III 151 F 20

Tkb 2/4

Französisches

Civil-Gesetzbuch,

dargestellt und kommentirt

von

D. F. von Lassaulx,

Königlich französischer General-Inspektor der Universität von Frankreich für die Fakultäten der Rechte, Ritter des Ordens der Vereinigung ꝛc. ꝛc.

Vierter Theil.

Coblenz, 1815.

Gedruckt und verlegt bei Pauli und Comp.

Bibliothek

Staatliche
Bibliothek
Passau

Inhalts Register.

Drittes Buch.

Sachen Recht.

Zweite Abtheilung.

Seite.

Vorläufige Sätze 3

Erster Titel.

Von der Occupation 12

A. Von der Jagd 22

B. Von der Fischerei 25

Zweiter Titel.

Von der Erbfolge.

Uebersicht der ältern französischen Gesetzgebung in Betreff der Erbfolge 33

§. 1. Von der Eröffnung der Erbschaften und dem Uebergange derselben auf die Erben 34

§. 2. Von der Erbfähigkeit 36

§. 3. Von den Wirkungen des Ursprungs und der Gattung der Güter in Betreff der Erbfolge . 38

§. 4. Von der Ordnung der Erbfolge 40

Erstes Kapitel. Allgemeine Bestimmungen 59

Seite.

Zweites Kapitel. Von der Eröffnung der Erbfolge . . 82
Erste Abtheilung. Von der Epoche der Eröffnung einer Erbschaft durch den bürgerlichen Tod des Erblassers 83
Zweite Abtheilung. Von der Erbschaft eines Verschollenen (absent) 93
Erste Unterabtheilung. Von der Einweisung in den provisorischen Besitz 115
Zweite Unterabtheilung. Von der Einweisung in den endlichen Besitz 147
Dritte Abtheilung. Von den Erbschaften, zu welchen ein Individuum berufen ist, dessen Existenz ungewiß ist 160
Vierte Abtheilung. Von der Erbschaft mehrerer Personen, welche gegenseitig die einen zu der Erbschaft der andern berufen waren, und in demselben Ereignisse umgekommen sind 169
Drittes Kapitel. Von der Erbfähigkeit 175
Viertes Kapitel. Von den verschiedenen Ordnungen der Erbfolge 227
Erster Abschnitt. Von der Repräsentation . . . . . ibid.
Zweiter Abschnitt. Von den verschiedenen Theilungsarten 248
Dritter Abschnitt. Von den verschiedenen Ordnungen der Erbfolge 273
Erste Abtheilung. Erbfolge ohne LinealSucceſſion . . . ibid.
Erste Ordnung. Deszendenten . . . . . ibid.
Zweite Ordnung. Privilegirte Seitenverwandte, neben ihnen die Aeltern des Erblassers 288
Zweite Abtheilung. LinealSucceſſion 298
Erste Ordnung. Aszendenten . . . . . ibid.

Seit.

Zweite Ordnung. Nichtprivilegirte Seitenverwandte . . 312
Vierter Abschnitt. Von den unregelmäßigen Erbschaften 316
Erste Abtheilung. Von den Rechten der natürlichen Kinder, und der Beerbung derselben . . . . ibid.
Erste Unterabtheilung. Von den Rechten der natürlichen Kinder in Concurrenz mit rechtmäßigen Erben . ibid.
Zweite Unterabtheilung. Von den Rechten der natürlichen Kinder, in Ermangelung rechtmäßiger Erben . 369
Dritte Unterabtheilung. Von der Beerbung des Nachlasses der unehelichen Kinder 380
Vierte Unterabtheilung. Von Findelkindern 393
Zweite Abtheilung. Von den Rechten des überlebenden Ehegatten 402
Dritte Abtheilung. Von den Rechten des Fiskus . . . 407

Code Napoleon.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Zweite Abtheilung.

Vorläufige Sätze.

§. 222.

Um das Eigenthum einer Sache zu erwerben, wird erfordert:

1) eine des Erwerbs fähige Person,

2) eine Sache, deren Eigenthum erworben werden kann,

3) eine gesetzliche Erwerbsart.

Zum Erwerb ist Jeder fähig, es sei denn:

A) daß es ihm in den Fällen, wo der Wille zum Erwerb erforderlich ist, an der zum Wollen nöthigen Einsicht gebreche, (z. B. Kinder, Wahnsinnige:) natürliche Unfähigkeit;

B) oder daß die Gesetze ihn für unfähig zu erwerben erklären, bürgerliche Unfähigkeit; welche

a) unbedingt,

b) oder bedingt,

1) in Hinsicht auf den Gegenstand des Erwerbs,

2) in Hinsicht auf die Art desselben sein kann.

Wer zum Erwerb fähig ist, kann

entweder selbst erwerben,

oder durch die Personen, unter deren Gewalt er sich befindet,

oder durch Personen, welche für ihn und in seinem Namen erwerben.

Erworben können werden alle Sachen, die ausgenommen,

a) welche ihrer Natur nach allen Menschen gemeinschaftlich sind;

b) welche ihrer Bestimmung zufolge dem Staat angehören, so lange diese Bestimmung dauert,

c) welche durch besondere Gesetze dem Verkehr entzogen sind, entweder

1) unbedingt

2) oder in Hinsicht auf gewisse Personen.

1) Mit dem hieroben in Hinsicht auf die natürliche Unfähigkeit aufgestellten Grundsatz steht die Verfügung des Artikels 1125 in keinem Widerspruch, welcher zufolge derjenige, der mit einem Minderjährigen oder Interdizirten kontrahirt hat, unzuläßig ist, nachher die Unfähigkeit dieses Contrahenten einzuwenden, um den Vollzug dieser Uebereinkunft zu verweigern. Die Idee einer Uebereinkunft selbst schließt schon den Begriff einer natürlichen Unfähigkeit aus, indem sie die Einwilligung des Minderjährigen oder des Interdizirten voraussetzt. Diese Voraussetzung findet auch unbedenklich statt, indem die Minderjährigkeit sich bis zu den Jahren ausdehnt, wo Erkenntniß und Willen sich dem Minderjährigen nicht absprechen lassen, und die Interdiction helle Augenblicke nicht ausschließt. In dem von dem Artikel 1125 vorgesehenem Falle hat aber derjenige, der mit dem Minderjährigen oder Interdizirten kontrahirt hat, durch den Abschluß des Contraktes selbst eingestanden, daß im Augenblicke des Abschlusses desselben der Minderjährige oder Interdizirte die natürliche Fähigkeit zu wollen und seinen Willen zu äußern gehabt habe, indem nur durch

dessen Einwilligung der Contrakt zu Stande kommen konnte, und er kann daher nachher weder diese Behauptung zurücknehmen, noch die Wohlthat der gesetzlichen Verfügungen in Anspruch nehmen, welche, nicht sowohl in der Voraussetzung einer absoluten natürlichen Unfähigkeit, als vielmehr aus Fürsorge und Vorsicht, den Interdizirten und Minderjährigen zu seinem eigenen Besten mit einer bürgerlichen relativen Unfähigkeit, sich zu verpflichten, belegen. Dagegen läßt sich z. B. in einem völlig Wahnsinnigen, welcher eine Sache ergreift, der zur Erwerbung durch Occupation erforderliche Willen durchaus nicht annehmen.

2) Eine unbedingte bürgerliche, Unfähigkeit kommt in unserer Gesetzgebung überhaupt nicht vor; (zur Vermeidung von Mißverständnissen mag vielleicht die Bemerkung nicht überflüßig seyn, daß verheirathete Frauen, Minderjährige und Interdizirte überhaupt mit gar keiner bürgerlichen Unfähigkeit zu erwerben behaftet sind, indem dieselben sowohl durch sich selbst, (Artikel 1125,) als durch ihre Vormünder, Curatoren und Männer erwerben können); die bedingte bürgerliche Unfähigkeit kann aber mehr oder weniger ausgedehnt seyn,

a) je nachdem sie sich auf mehr oder weniger Erwerbsarten ausdehnt,

b) und mehr oder weniger Sachen zum Gegenstande hat. So ist die Unfähigkeit des bürgerlich Todten ausgedehnter als die des Fremden, die des Fremden ausgedehnter, als die speziellen, auf einzelne Gegenstände, beschränkten Unfähigkeiten, welche aus den Artikeln 1595, 1596 und 1597 herfließen.

3) Die bürgerliche Unfähigkeit zu erwerben kann sich auf die

Erwerbsarten, welche in dem Naturrechte ihren Grund haben, nur dann ausdehnen, wenn das positive Gesetz sich dieser letzten bemächtigt hat, und den Erwerb nur dann als solchen anerkennt und schüzt, wenn er in eine besondere, von ihm vorgeschriebene, Form eingekleidet worden. So kann der bürgerlich Tode nichts durch Schenkung unter Lebenden erhalten, ohngeachtet die Schenkung ursprünglich dem Naturrecht angehört, weil das positive Gesetz eine Schenkung unter Lebenden nur dann als gültig erkennt, wenn sie in einer Form errichtet worden, die der bürgerlich Todte nicht erfüllen kann, weil er keine juristische Person mehr ist. Ausgenommen bleiben, aus Menschlichkeit, Schenkungen, welche zum Lebensunterhalt gemacht werden, und Schenkungen von Hand zu Hand, welche der Coder durch sein Stillschweigen in der Klasse der Handlungen des Naturrechts gelassen hat, welche allemal auch vor dem Richterstuhl gültig sind, so oft kein bestimmtes Gesetz ihnen diese Gültigkeit abspricht.

§. 223.

Die Erwerbsarten des Eigenthums nehmen entweder in dem Naturrecht oder in der positiven Gesetzgebung ihren Ursprung.

Kraft des Naturrechts wird das Eigenthum erworben:

713, 714 1) durch Handlungen des Erwerbes:

715, 716 a) an herrenlosen Sachen durch Occupation;

b) an solchen Sachen, die bereits einen Hern hatten, durch die Uebergabe derselben durch den Besitzer: Tradition;

2) ohne Zuthun des Erwerbers:

a) an solchen Sachen, welche eine uns zugehörige Sache hervorbringt, Früchte;

b) an solchen Sachen, welche mit einer uns zugehörigen Sache so fest verbunden worden, daß sie nur ein Ganzes mit derselben ausmachen (Accession.)

Kraft des CivilRechts erwerben wir die verschiedenen Rechte, welche man an den Sachen haben kann, entweder Kraft des Gesetzes,

wie bei der IntestatErbfolge und dem der väterlichen Gewalt anklebenden Nießbrauch,

oder durch eine an eine bestimmte Form gebundene Verfügung,

wie bei der testamentarischen Erbfolge und den Legaten,

oder durch eine während einer bestimmten Zeit fortgesetzte Detention;

wie bei der Verjährung,

oder durch eine Handlung des Naturrechts, welche das positive Gesetz nur dann anerkennt, wenn sie in einer bestimmten Form vorgenommen worden ist,

wie bei der Schenkung unter Lebenden.

Die Verträge, wodurch Rechte von dem einen auf den andern übertragen werden, nehmen in dem Naturrechte ihren Ursprung; allein das positive Gesetz sichert den Vollzug derselben durch äußere ZwangsAnstalten, in so fern sie nicht einzelnen Verfügungen desselben entgegen laufen.

Der Gebrauch solcher Sachen, deren Eigenthum auf

keine Weise erworben werden kann, wird durch Polizei-Gesetze regulirt.

1) Gegen die in den ersten Paragraphen dieses Handbuchs aufgestellte Definition des Naturrechts und die daraus abgeleiteten Sätze haben alle deutsche gelehrte Blätter ein einstimmiges Verdammungsurtheil gefällt. Dies hindert uns jedoch nicht, auch noch hier derselben Ansicht zu folgen. Es kann hier der Ort nicht sein, die verschiedenartigen Ansichten des Naturrechts zu erörtern, und schwerlich dürfte der Zeitpunkt auch nahe sein, wo die philosophischen und praktischen Rechtsgelehrten sich über einen allgemeinen, bei der Definition desselben zu Grunde zu legenden, Urbegriff vereinigen werden; allein wenn sogar das ganze juristische Deutschland einhellig wäre, die Philosophie des positiven Rechtes oder die Metaphysik des Rechts überhaupt Naturrecht zu nennen, so wäre es uns jedoch durchaus unmöglich gewesen, in einem praktischen Werke über den Codex Napoleon dieser Ansicht zu folgen. Dieses Gesetzbuch ist von französischen Rechtsgelehrten entworfen worden; französische Quellen liegen dabei zum Grunde; französische Gesetzgeber haben es dekretirt. Nun giebt es in Frankrrich aber auch nicht einmal zwei Partheien, (statt so vielen in Deutschland) über den Begriff des Naturrechts: dasselbe gilt dort, im Gegensatz der positiven Gesetzgebung, als der Inbegriff der Entscheidungen, welche in Collisionsfällen, abgesehen von allen menschlichen Satzungen, die natürliche Billigkeit erläßt, und deren exekutorische Kraft sich daher auch auf den Richterstuhl des Gewissens, (for intérieur) beschränkt, im Gegensatz mit solchen, welche auch vor dem Richterstuhl der exekutori-

schen Gewalt im Staate, (for etxérieur) Kraft haben. Das französische Naturrecht kennt daher keinen Staat, keine bürgerlichen Anstalten, keine Schranken der natürlichen Freiheit; die aus dem Vortheil des bürgerlichen Vereins abgeleiteten Beweggründe sind ihm fremd: es beschränkt sich auf diejenige CollisionsFälle, welche sich, abgesehen von allen gesellschaftlichen Verhältnissen, im (vielleicht idealen aber doch denkbaren) Stande der Natur ereignen können. Dieses Naturrecht bleibt jedoch auch im Staate die Grundlage (le type) der positiven Gesetzgebung, und kann durch die Satzungen dieser letztern modifizirt aber nicht vernichtet, beschränkt aber nicht aufgehoben werden. So wie der Mensch im Staate einen Theil seiner natürlichen Freiheit zum Opfer zu bringen gezwungen ist, nicht um sich der Sclaverei zu ergeben, sondern um sich den Genuß seiner natürlichen Freiheit, in so fern sie mit den Staatszwecken und dem Zusammenleben aller andern Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft möglich ist, zu sichern, so opfert er auch einen Theil der aus diesem Naturrecht entspringenden Befugnisse auf, um in der StaatsAnstalt, (for extérieur) eine Garantie für die übrigen zu erhalten. Deshalb sind die aus den Verträgen herfließenden Verbindlichkeiten nicht blos in so fern Zwangsverbindlichkeiten, als sie in eine von dem positiven Recht vorgeschriebene Form gebracht worden sind, sondern alle und jede, in einem Vertrag begründete, Verbindlichkeiten, welches auch immer die Form des Vertrags sein mag, gewähren ein Klagrecht, in so fern nicht das positive Gesetz ihnen ausnahmsweise dasselbe abspricht. Von dieser Ansicht des Naturrechts, welche nicht allein die der Verfasser des Code Napoleon, son-

dern überhaupt die aller französischen RechtsGelehrten ist, und die aus unzähligen Stellen der offiziellen Verträge, der Diskussionen, so wie der Bemerkungen der Appellhöfe hervorleuchtet, kann man sich in einem Werke über den Coder Napoleon durchaus nicht entfernen, ohne dem Geiste der Gesetzgebung ungetreu zu werden.

2) Die Sachen, welche keines PrivatEigenthums empfänglich sind, deren Gebrauch aber allen Menschen gemeinschaftlich ist, haben wir im vorigen Theile, §. 171, No. 3 S. 23 aufgezählt. Nur der Gebrauch des Meeres und der Flüsse kann zu besondern Verordnungen statt geben, auf welche der Artikel 714 zurückverweiset. Diese Verordnungen, welche in der Abtheilung von den Verwaltungs-Gesetzen zergliedert werden, sind:

A) In Hinsicht auf das Meer, die Marine Ordonnanz vom Monat August 1681, hauptsächlich das vierte Buch, von der Polizei der Häfen, Küsten, Rheden und Meer-Ufer; das fünfte, über die Fischerei im Meere, sodann die Navigationsacte vom 26. Julius 1778, in Betreff der Schiffahrt der Neutralen (in Kriegszeiten, indem in Friedenszeiten das Meer allen Völkern der Erde offen steht,) welche durch den Beschluß der Consuln vom 25sten Frimaire 8. wieder in Kraft gesetzt worden, sodann endlich die Verordnungen über die Kaperei zur See, vom 29. Ventose 6, und 2. Prairial 11.

B) In Betreff des Gebrauchs von schiff- und flößbaren Gewässern, das Gesetz vom 8. Prairial XI, und die Dekrete vom 19. Ventose VI und vom 22. Jan. 1808.

C) In Betreff solcher Gewässer welche weder schiff- noch

flößbar sind, die Verfügungen des Coder Napoleon in Betreff der natürlichen Servituden S. Th. III. S. 228.

3) Wenn die Tradition im Coder Napoleon nicht als eine besondere Erwerbsart vorkommt, ohngeachtet der Art. 1141 ihr diese Wirkung beilegt, so geschah es, weil die Tradition immer die Folge einer Uebereinkunft ist, und man ihr daher ihre Stelle im Titel von den konventionellen Verpflichtungen anweisen zu müssen glaubte. (Verbal-Prozeß vom 9ten Nivose XI, II. 277.)

Erster Titel.

Von der Occupation.

§. 224.

Die Occupation ist der Rechtstitel, unter welchem man das Eigenthum einer Sache, welche keinen Herrn hat, durch ihre bloße Apprehension, in der Absicht, sie als eigen zu behalten, erwirbt.

713. 539 Es giebt in Frankreich in der Regel keine herrenlose Sachen.

Alle die, deren Eigenthum keinem andern Herrn zusteht, gehören dem Staate an.

Die Occupation ist daher auch in der Regel keine Erwerbsart des französischen Rechtes, und die bloße Apprehension ertheilt dem Occupanten kein Eigenthums-Recht, sondern seine Detention bleibt precair, so lange sie nicht durch die zur Verjährung erforderliche Zeit in Eigenthum übergegangen ist. Ausnahmen von diesem Grundsatze finden jedoch statt in folgenden Fällen:

2279 a) Da in Hinsicht auf MobiliarGegenstände Besitz als Titel gilt, so hat der Staat kein VindikationsRecht gegen den Occupanten verlassener oder verlorner MobiliarGegenstände; doch müssen

717 1) diejenige, welche am Meeresstrande solche Gegenstände finden, welche von Schiffbruch

oder sonstigen SeeUnfällen herrühren, oder dergleichen im Meere selbst gefischt oder aufgefangen haben, sie angeben und einliefern, unter Strafe als Diebshehler bestraft zu werden;

2) hat der Eigenthümer verlorner oder gestohlner 2279
MobiliarEffekten selbst das Recht, sie während dreien Jahren, von dem Tage des Verlustes an, in den Händen des Occupanten zu vindiziren.

b) In Hinsicht auf die an dem MeeresUfer wachsen- 1717
den Gewächse, unter den Beschränkungen, welche aus den besondern Gesetzen über diesen Gegenstand herfließen;

c) In Hinsicht auf wilde Thiere, gleichfalls unter 715
den Beschränkungen, welche aus den Gesetzen über Jagd und Fischerei herfließen.

d) In Hinsicht auf den Schatz, welchen der Occu- 716
pant zur Hälfte erwirbt. Die andere Hälfte behält, kraft einer fingirten Accession, der Herr des Grund und Bodens.

Ein Schatz ist jede verborgene oder vergrabene Sache, worauf Niemand sein Eigenthum darthun kann, und welche durch bloßes Ungefähr entdeckt wird.

Projet de C. C. liv. III. dispositions génér. Art. 2. Ordonnance de la Marine, Livre IV. tit IX. et X. Art. 3. et suiv. de la loi du 28--30 avril 1790. Loi du 8 -- 10 juillet 1793. Loi du 14 floréal 10, Arrêtés du 28 vendémiaire 5 et du 17 Nivose 12. Loi du 27 thermidor 7. Arrêté du Direct. du 17 floréal 9. Ordonnance des eaux et forêts, tit. 31, Loi du

21 ventose 11, avis du Conseil d'Etat du 30 pluvose 13 (mein Journal, zweiter Jahrg. II. 268) et du 4 janvier 1806. Décret du 8--12 décembre 1790. *Maleville*, II. 165. Thibaut, System des Pand. II. §. 593. *Le Clercq*, le droit romain dans ses rapports avec le droit français *Liége* 1810 et 1811) II. 262. L. 3 L 31 § 1. ff. de adquir. rer dom. (41. 1.) §. 12. Inst. de rer div. et acqu. rer dom. (2 1.) §§. 18 et 47 ibid. L. unic. C de thésauris (10. 15) Répertoire universel, verbis: *occupation*, *chasse*, *pêche*. *epave*, *Varech*, *trésor*.

1) Die allgemeinen Verfügungen des dritten Buchs (deren größter Theil wohl besser in einem PräliminarTitel des Codex seine Stelle gefunden hätte) enthalten, außer der (nicht ganz vollständigen) Aufzählung der ErwerbsArten des Eigenthums, auch die einige derselben betreffende Bestimmungen; andere, z. B. die Accession, waren bereits vorher abgehandelt worden; die übrigen sind der Gegenstand der im dritten Buche in besondern Abtheilungen enthaltenen Regeln. Diese Erwerbsarten sind sämmtlich gemeinrechtlich. Die Abweichungen werden in den einzelnen Titeln ausgehoben werden.

2) Während das römische Recht die Occupation als Regel aufstellt, (L. 3. ff. de adquir. rer dom.) kommt sie im französischen Rechte nur ausnahmsweise von der Regel des AlleinEigenthums des Staats über alle herrnlose Sachen vor. (Art. 539 und 713 des C. N. Artikel 3 des Ges. vom 29. November 1790). Wir handeln hier von den Wirkungen dieses EigenthumsRechts nur in so fern, als sie in privatrechtliche Verhältnisse einschlagen, und versparen auf eine andere Abtheilung dieser Exposition dasjenige, was wir in Bezug auf das Eroberungs-Recht, den Erwerb der außerordentlichen Do-

mainen, so wie über das Recht des Staats auf neu entdeckte Gegenden und Länder zu bemerken haben. Unser Auftrag beschränkt sich darauf, die privatrechtlichen Ausnahmen von dieser Regel festzusetzen und den Umfang derselben zu bestimmen. Solche Ausnahmen, im strengen Sinne, werden eigentlich nur durch die Gesetze über Jagd, Fischerei und die Produkte der Meeresufer begründet, indem in Hinsicht auf diese letztere, auf das Wildpret und die Ausbeute der Fischerei, die Occupation der einzige RechtsTitel des Apprehendenten ist, wenn man nicht allenfalls die zu dieser Apprehension erforderliche Industrie in Anschlag bringen will. Ein Anderes ist es mit den Ausnahmen, von welchen in unsern Paragraph unter litt. a. die Rede ist. Wenn wir nämlich verlassene und verlorne Dinge in eine Klasse setzen, so läßt sich dies nur in so fern rechtfertigen, als die allgemeine Abfassung des Artikels 2279 uns dazu zwingt, und weil wir nicht die Entwickelung dieses Grundsatzes und seiner Folgen allzusehr zerstückeln wollten, was uns um so weniger räthlich schien, als wir bei der Erklärung der Bestimmungen des dritten Titels des dritten Buchs des Code Napoleon denselben als bekannt voraussetzen müssen. Sonst ist allerdings der große Unterschied zwischen beiden Fällen vorhanden, daß verlassene Sachen, oder solche, deren Eigenthum ihr vorheriger Eigenthümer unbedingt entsagt hat, keinen Herrn haben, und daher der Occupation des römischen Rechts unterliegen würden, wenn nicht dem Artikel 539 zufolge das Eigenthum derselben, im Augenblick dieser Entsagung, auf den Staat überginge; während solche Sachen, aus deren Detention der Eigenthümer durch Zufall (Verlust

oder Diebstahl) entsetzt worden, desbalb nicht aufhören, sein Eigenthum zu sein, und daher auch nach gemeinen Rechten dem Occupanten nicht angehören würden.

3) Aus dem in den Artikeln 539 und 713 enthaltenen Grundsatz ergiebt sich zwar die Folge, daß nach französischen Rechten auch in Hinsicht auf von dem Eigenthümer verlassene Sachen die Occupation kein RechtsTitel werden kann; setzt man aber mit den Bestimmungen dieser Artikel die des Artikels 2279 in Verbindung, so folgt wieder aus diesem letztern, daß der Occupant, sowohl in Hinsicht auf verlassene, als selbst auch in Hinsicht auf verlohrne oder gestohlne Sachen, dem Staat, welcher die ersten kraft des Artikels 713, und die zweiten, so lange der wahre Eigenthümer sich nicht gemeldet hat und unbekannt ist, kraft desselben Artikels in Anspruch nehmen wollte, einen aus seiner bloßen Occupation abgeleiteten Grund der Unzuläßigkeit entgegensetzen kann, welcher das EigenthumsRecht des Staates völlig unwirksam macht. (Es bedarf wohl der Bemerkung nicht, daß dieser Grund der Unzuläßigkeit den peinlichen Gesetzen zufolge nie von dem Diebe selbst eingewendet werden, noch den dritten Inhaber gestohlner Sachen der Verbindlichkeit entheben kann, dieselbe dem peinlichen Richter zum Behuf der Untersuchung einzuliefern. Meldet sich aber nachher der wahre Eigenthümer nicht in der durch den Artikel 2279 bestimmten Frist, so müssen die gestohlnen Sachen dem redlichen Occupanten, (der sie z. B. nachdem der Dieb sie auf der Flucht weggeworfen, gefunden und apprehendirt hätte) nicht aber dem Staat, ausgeliefert werden.

4) Das dem Eigenthümer verlohrner oder gestohlner Sachen vorbehaltene VindikationsRecht haben wir der Vollständigkeit

halber nur beiläufig berührt. Die dasselbe betreffende Grundsätze können jedoch hier ihre Stelle nicht finden, wo bloß das Verhältniß des Occupanten solcher Gegenstände gegen den sie aus dem Artikel 713 in Anspruch nehmenden Staat festgesetzt werden soll, sondern wir werden in der Folge darauf zurückkommen. Wir beschränken uns hier darauf, beiläufig zu bemerken, daß das nach so vielen ehemaligen Statutarrechten den Gerichtsherren (Signeurs bas ou haut justiciers) zustehende sogenannte droit d'épave durch den Artikel 7. Tit. 1. des Gesetzes von 13. April 1791 abgeschafft worden ist. Dieses Recht bestand nämlich darin, daß der Finder verlohrner oder verlassener Gegenstände verbunden war, sie dem Gerichtsherrn auszuliefern, welcher nach dreien Verkündigungen, und nachdem er diese Gegenstände während einer bestimmten Frist (die von 40 Tagen bis zu einem Jahr verschieden war) aufbewahrt hatte, sie zu veräußern und den Kaufpreis sich zuzueignen berechtigt war. Wenn Merlin aber aus der Abschaffung dieses Rechts die Folge ableidet, als wenn alle épaves jetzt dem Staat zugehörten, so ist diese Folge, wie bemerkt, nur in Hinsicht auf verlassene Gegenstände richtig, und selbst in Hinsicht auf diese macht der Artikel 2279 dieses Recht des Staats, welches man bei der Abfassung der Artikel 713 und 539 wohl überhaupt nicht im Auge gehabt zu haben scheint, unwirksam. Völlig unhaltbar aber ist es, wenn Malepille (II. 168) behauptet, die Regeln des alten droit d'épave seien noch zu beobachten, nur sei der Finder an die Stelle des Gerichtsherrn getreten. Es besteht übrigens jetzt keine besondere Gesetzgebung in Betreff ver-

lohrner Dinge, und es ist daher eine bloße Gewissens-Pflicht, einen solchen Fund zu offenbaren, es sei denn daß der Finder den wahren Eigenthümer bestimmt kenne, und den Fund absichtlich verhehlen wollte, in welchem Falle allerdings ein einfacher Diebstahl, (larcin) vorhanden sein würde.

5) In Hinsicht auf die zweite Ausnahme, welche die Verfügung, daß alle herrenlose Sachen dem Staate angehören, durch die Regel erleidet, daß in Betreff von Mobilien-Besitz als Titel gilt, angewendet als Grund der Unzulässigkeit der Ansprüche des Staates gegen den Occupanten herrenloser Sachen, und welche Ausnahme die Sachen betrift, welche am MeeresUfer, von Schiffbrüchen oder sonstigen SeeUnfällen herrührend, gefunden werden, oder im Meere selbst gefischt oder aufgefangen werden, so fließt sie aus den Verfügungen der MarineOrdonnanz vom Monat August 1681 Buch IV, Titel IX her; wir heben die vorzüglichsten hier aus:

a) Alle Schiffe, ihre Ladungen und Equipagen stehen unter dem Schutz des Königs, so wie alles, was aus einem Schiffbruch gerettet worden. Todesstrafe ist verhängt gegen die, welche den Gestrandeten nach dem Leben oder ihrer Habe streben sollten; es werden Vorsichtsmaaßregeln getroffen, um die Rettung der Effekten und ihren Transport an die zur Aufbewahrung insbesonders bestimmte Orte zu versichern; findet sich in Monatsfrist nach der Rettung kein Eigenthümer vor, der die Effekten in Anspruch nimmt, so werden von denen, welche am ersten zu Grunde gehen, so viele verkauft, um die zur

Rettung gebrauchten Arbeiter zu bezahlen, eben so die, welche ohne großen Schaden länger nicht aufbewahrt werden können; der Kaufpreiß muß hinterlegt, und durch die AdmiralitätsBeamten zu einer genauen Information über die Ursache des Schiffbruchs, die Nation, welcher das Schiff angehörte, die Art und Gattung der Effekten, und die Eigenthümer derselben, geschritten werden.

b) Allen denen, welche von einem Schiffbruch herrührende oder zur Erleichterung eines Schiffes ausgeworfene Effekten und Waaren, aus dem Meeresgrunde emporgezogen, aus den Fluthen gerettet oder am Strande gefunden haben, ist anbefohlen, unter Strafe als Diebshehler angesehen zu werden, dem AdmiralitätsBeamten des Bezirks in 24 Stunden die Anzeige davon zu machen. Diese Effekten sollen unverzüglich in den nächstgelegenen Gemeinden und Seestädten bekannt gemacht, die Certa-Partheyen, Connoissamente und andere Schriften aber den fremden Consuln und Dolmetschern mitgetheilt werden, um den Betheiligten oder der Obrigkeit der darin bemeldeten Orte Nachricht davon zu ertheilen. Diese Effekten und Waaren, so wie die gestrandeten Fahrzeuge, müssen den Eigenthümern oder den Inhabern ihrer Rechte gegen Rückerstattung der für die Rettung gemachten Vorlagen rückerstattet werden, in so fern sie sich in Jahr und Tag, von dem Tage der geschehenen Verkündigung an, melden und über ihr Eigenthum oder ihre Vollmacht ausweißen. Meldet sich in Jahresfrist Niemand, so werden nach Ablauf dieser Frist, die Fahrzeuge, Effekten und Waaren, zu gleichen Hälften zwischen dem

Staat und den AdmiralitätsBeamten getheilt, nachdem die Landungs=und GerichtsKosten vorher abgezogen worden. Sind jedoch die Effekten aus dem Meeresgrunde emporgezogen oder aus den Fluthen gerettet worden, so soll auf der Stelle ein Drittheil derselben, in Natur oder in Geld, ohne Kosten, an diejenigen, welche sie gerettet haben, ausgeliefert, und nur die beiden andern Drittheile auf oben beschriebene Art und Weise aufbewahrt werden. Aus dem Meeresgrund emporgezogene Anker, welche nicht in zweien Monaten nach der desfalls abgegebenen Erklärung zurückgefordert worden sind, gehören ganz denjenigen, welche sie gefischt haben.

Man sehe ferner über diesen Gegenstand die Deklaration vom 15 Julius 1735, das Gesetz vom 27 Thermidor 7 und den Beschluß der Regierung vom 17 Floreal 9, welche die im Falle eines Schiffbruchs oder Strandung zu beobachtende VorsichtsMaasregeln und Formalitäten weitläuftiger bestimmen.

c) Produkte, welche das Meer hervorbringt, z. B. Bernstein, Corallen, SeeFische, welche noch Niemand angehört haben, sollen denjenigen ganz angehören, welche dieselbe aus dem MeeresGrunde oder den Fluthen ziehen oder fischen werden; finden sie solche aber auf dem Strande, so sollen sie immer ein Drittheil davon erhalten, und die beiden andern Drittheile werden zwischen dem Staat und dem Admiral getheilt.

d) Leichname, welche das Meer auswirft, sollen auf Betreiben der AdmiralitätsBeamten, besichtigt, beschrieben und beerdigt werden: die Kleidungsstücke fallen denen an=

heim, welche sie auf den Strand gezogen und auf den Kirchhof getragen haben werden; Geld und Sachen von Werth, welche man bei ihnen finden würde, müssen aber auf der Gerichtschreiberei der Admiralität hinterlegt werden, um in Jahresfrist an die Erben ausgeliefert, nachher aber nach Abzug der Gerichts- und Bestätigungs-Kosten zwischen dem Staat, dem Admiral, und denen, welche die Leiche gefunden haben, getheilt zu werden.

Die übrigen Artikel der Ordonnanzen beziehen sich auf das, nunmehr abgeschafte, den Lehnsträgern der Normandie durch das StatutarRecht dieser Provinz zugesicherte WrakRecht, droit de varrech, und der Art. 45 verhängt die Todesstrafe gegen die, welche auf den Ufern und an gefahrvollen Orten betrügliche Leuchtfeuer anzünden würden, um die Schiffe irre zu leiten und zum Stranden zu nöthigen.

6) Da die MeeresUfer das Eigenthum des Staates sind, (Art. 538) so gehören demselben auch alle Produkte, welche daselbst wachsen. Ausnahmsweise von diesem Grundsatz, überläßt der Titel 10 des IV Buchs der MarineOrdonnanz den Uferbewohnern das Meergraß, (Varech, Vraicq, Sart oder Gouësmon) welche Begünstigung Varecht genannt wird. (Man darf dieses Vorrecht nicht mit dem gleichfalls ehedem unter dem Namen droit de varec bekannten aber nunmehr abgeschaften Rechte verwechseln, welches darin bestand, alle von dem Meer nahe an dem Strande ausgeworfene Gegenstände eigenthümlich hinzunehmen, welche ein Mann zu Pferde mit seiner Lanze berühren konnte.) Dem Art. 1 zufolge haben sich die Einwohner der am Meer gelegenen Gemeinden jährlich am ersten Sonntag des Monats Jänner zu versammlen, um die Zeit zu be-

stimmen, zu welcher dasselbe gemäht werden soll. Das Resultat dieser Berathschlagung muß bekannt gemacht werden, und dem Art. 3 zufolge ist es den Einwohnern unter Strafe einer Geldbuße von 50 Franken und der Confiskation der Pferde und Geschirre verboten, dasselbe zur Nachtszeit, zu irgend einer andern als zu der durch jene Berathschlagung bestimmten Zeit, so wie auser ihrer Banngerechtigkeit, zu mähen, oder dasselbe zu verkaufen oder auf benachbarte Ortschaften zu verführen; während der Art. 5 Jedem erlaubt, zu jeder Zeit und aller Orten, dasjenige Meergraß zu sammlen, welches die Fluthen auf den Strand gespült haben mögen, und dasselbe nach Belieben zu verbringen. (S. ferner den Beschluß der Regierung vom 18 Thermidor 10.)

7) Wir kommen nunmehr zu der dritten Ausnahme von der Regel, nach welcher die Occupation keine ErwerbsArt des Eigenthums ist, welche die Ausbeute der Jagd und Fischerei zum Gegenstande hat, und zwar haben wir in Hinsicht auf die Fischerei die Seefischerei, die in schiffbaren Strömen und Flüssen und die in solchen, welche es nicht sind, zu unterscheiden.

A. Von der Jagd.

Der Begriff der Jagd beschränkt sich überhaupt auf wilde Thiere, die wir bloß durch die wirkliche Detention in unserer Gewalt haben, mit Ausschluß der Hausthiere, und selbst solcher Thiere, welche, von Natur wild, durch menschliche Industrie gezähmt worden sind. Die Jagd steht in Frankreich, seit dem berühmten Dekret vom 4 August 1789, jedem Eigenthümer auf seinem Eigenthum frei; die Ausübung derselben ist dem Gesetz vom 30 April 1790 zufolge,

als ein Ausfluß des EigenthumsRechtes anzusehen, und Niemand ist daher befugt auf fremdem Grund und Boden, ohne Erlaubniß des Eigenthümers, zu jagen. Diesen Grundsätzen zufolge:

a) steht die Jagd in den Waldungen der Krone und des Staats, dem Staate zu (Beschluß des VollziehungsDirektoriums vom 28 Vendemiaire 5,) und die Erlaubniß, darin zu jagen, kann nur von dem GroßJägermeister der Krone ertheilt werden, und erstreckt sich nie auf Hirsche und sonstige für die Jagd des Kaisers eingehegte Thiere. (Dekret vom 8 Fruktidor 12, Verordnung des GroßJägermeisters vom 1 Prairial 13.). Durch dieselbe Verordnung ist die Eröfnung der Jagd in den Kaiserl. Waldungen auf den 22 September und der Schluß derselben auf den 5 März festgesetzt. Doch dürfen die großen Jagdtreiben noch bis zum 20 April fortgesetzt werden.

b) Die Jagd in den GemeindeWaldungen steht nicht den einzelnen Gemeindegliedern sondern der collectiven Gemeinheit der Einwohner zu. (Urtheil des Cassationshofes vom 21 Prairial 11). Es folgt daraus, daß es kein anderes Mittel giebt, die Jagd in GemeindeWaldungen, oder solchen, welche Hospitien oder öffentlichen Anstalten angehören, auszuüben, als durch die Verpachtung der JagdGerechtigkeit, welche meistens im Wege der Versteigerung geschieht.

c) Weder die Ansteigerer der Jagden in diesen Waldungen, noch PrivatPersonen auf ihrem Eigenthum, dürfen mit Feuergewehr jagen, ohne einen Erlaubnißschein, Waffen zu tragen, von dem Prefekten ihres Departementes erhalten zu haben. (Dekret vom 12 März 1806). Der

Prefekt bestimmt jährlich durch einen besondern Beschluß die Epoche der Eröfnung und des Schlusses der Jagd auf den nicht eingefriedigten Ländereien. (Gesetz vom 30ten April 1790.) Doch ist es dem Eigenthümer zu jeder Jahreszeit unbenommen, das Wild mittelst gelegter Fallen, Schlingen oder mit den Händen zu fangen, so wie auf eingefriedigten Ländereien, Waldungen und Teichen zu jeder Jahrszeit zu jagen. (Art. 13, 14, 15.)

Die Strafen der Zuwiderhandlungen gegen die JagdGesetze sind durch das Gesetz vom 30 April 1790, in so fern sie auf PrivatBesitzungen begangen werden, und durch die Ordonnanz der Gewässer und Waldungen von 1669, in so fern sie in den Kaiserl. Waldungen statt gefunden haben, bestimmt, welchen lezteren der ConsularBeschluß vom 19 Ventose 10 die GemeindeWaldungen und die Waldungen öffentlicher Anstalten gleichgesetzt hat. Doch ist zu bemerken, daß der Beschluß des VollziehungsDirektoriums vom 28 Vendem. 5, nur die durch die Ordonnanz verhängten Geldstrafen aufrecht erhalten und die unter der vorigen Regierung damit verbundenen körperlichen Strafen abberufen hat.

Einem am 4 Jänner 1806 genehmigten Gutachten gemäß sind MilitairPersonen, selbst in ihren Garnisonen, wie alle andere Bürger, wegen Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze in Betreff der Jagd der Jurisdiktion der gewöhnlichen ZuchtPolizeiGerichte unterworfen.

Da die Occupation der RechtsTitel des Erwerbs wilder Thiere durch die Jagd ist, so folgt daraus, daß, um das Eigenthum eines Wildes zu erwerben es nicht hinreichend ist, dasselbe auf seinem Grund und Boden verwundet zu haben, sondern man muß dasselbe zu dem Ende auch auf seinem

eigenen Boden apprehendiren können, da niemand selbst das verwundete Wild auf den Boden des Nachbars verfolgen darf, es sei denn, daß derselbe ihm unbedingt oder unter der Bedingung der Reziprozität die Jagd gestattet hätte.

In Betreff der WolfsJagd, welche besonderer Aufmunterung bedarf, enthalten die Gesetze vom 6 Oktober 1791, 10 Messidor 5, und die Verordnung über die Organisation der Wolfsjagd vom 1 Germinal 13 besondere Verfügungen und Belohnungen.

B. Von der Fischerei.

Der Art. 1 des Titels I des 5 Buchs der MarineOrdonnanz vom Monat August 1681, erklärt die Fischerei auf offener See und am Strande, frei und allen Franzosen gemeinschaftlich, unter der einzigen Bedingung, sich der Netze und Garne zu bedienen, welche durch den zweiten Titel derselben Ordonnanz vorgeschrieben sind, und sich nach den darin enthaltenen PolizeiVerfügungen zu bemessen. Doch müssen die, welche auf den Stockfisch und Heringsfang ausgehen, zu dem Ende eine Erlaubniß der Admiralität für jede Reise, und die, welche mit solchen Fahrzeugen auf die Fischerei ausfahren, die Maste, Segel und Steuermann führen, eine jährliche Erlaubniß ausnehmen, ohne daß jedoch diese lezte bei ihrer Rückkehr irgend eine Rechenschaft schuldig wären. Der Misbrauch, welchen man von der Erlaubniß der Ordonnanz machte, sich der Schleppnezze (deige) zu bedienen, veranlaßte eine Deklaration vom 23 April 1726, wodurch der Gebrauch dieser Nezze, deren Gebrauch man die Seltenheit der Seefische zuschrieb, unter bedeutenden Strafen verboten ward, so wie durch eine Deklaration vom 2 September desselben Jahrs die Fischerei des Fisches, Blanquet genannt,

mittelst einer Art von Garn, das unter dem Namen Sevoneam bekannt ist, untersagt ward. Die Deklaration vom 24 Dezember 1726 schärfte noch diese Verfügungen, so wie die durch den Titel 3 des Buchs V der Ordonnanz ertheilte Erlaubniß, am MeerUfer Nezze auszuspannen durch die Deklaration vom 28 März 1727 eingeschränkt ward, welche letztere die ausführlichste PolizeiVerfügung in Betreff der MeerFischerei ist. Besondere Verfügungen enthalten

in Betreff der Fischerei der Seemuscheln die Deklaration vom 15 Dezember 1728, einregistrirt am 5 Februar 1729;

in Betreff des Thungfisches (du thon) auser den Verfügungen in Betreff des Fischfanges mit Nezzen (madrague) und mittelst am Strande eingezäumter Plätze (bordigue) die Art. 11, 12, 13 des Gesetzes vom 7 September 1807;

in Betreff der Makrele und HeringsFischerei, das Gesetz vom 15 Vendemiaire 2, welches diesen Fang frei erklärt, der Beschluß der Regierung vom 15 Vendemiaire 2 und das Dekret vom 8 Oktober 1810;

in Betreff der AusternFischerei die Art. 4, 17, 19, 23 und 24 des arrêt du conseil vom 20 Julius 1787;

in Betreff des StockfischFanges, auser dem Titel 6 des Buchs 5 der MarineOrdonnanz, der Beschluß der Regierung vom 15 Pluviose 11;

in Betreff des WallfischFanges das arrêt du conseil vom 5 May 1786, das Gesetz vom 23 May 1792, und die RegierungsBeschlüsse vom 4 Nivose und 17 Prairial 10;

Endlich in Betreff des Korallenfanges der RegierungsBeschluß vom 27 Nivose 9.

Der Titel 7 des fünften Buchs der MarineOrdonnanz erklärt für königliche Fische die Delphine, die Störe, die Salmen, und die Forellen; demzufolge gehören sie dem König, wo sie am MeerUfer gestrandet gefunden werden; was die ThranFische betrift, die sich in diesem Falle befinden, so werden sie gleich den épaves getheilt: allein die einen und die anderen gehören ausschließlich dem Fischer, wenn sie auf offener See gefangen werden.

Die Fischerei auf schiffbaren Flüssen gehört dem Staate, als Folge des Art. 538. Zwar hatte ein Dekret des NationalConventes vom 8 Frimaire 2 Jahres diese Fischerei (dem Art. 41 des Tit. 23 und dem Art. 15 des Titel 31 der Ordonnanz der Gewässer und Waldungen entgegen) frei erklärt, allein das Gesetz vom 11 Floreal 10 hat die DomainenRegie in das Recht, die Fischerei auf diesen Flüssen zu verpachten, wieder eingesetzt.

Die Fischerei auf unschiffbaren Flüssen gehört den UferBesitzern. (Gutachten des Staatsrathes vom 30 Pluviose 13.) Noch ist zu bemerken

a) daß dieses Gutachten diese Berechtigung selbst auf flößbare Gewässer ausdehnt, auf welchen dem strengen Rechte nach die Fischerei dem Art. 538 zufolge dem Staat zustehen würde,

b) daß ein Beschluß vom 7 Nivose 12 jedem Franzosen erlaubt, selbst in schiffbaren Strömen und Flüssen, mit einer Leine zu fischen.

Diejenige, welche ohne Einwilligung des Eigenthümers in nicht schiffbaren Flüssen fischen, so wie die Eigenthümer selbst, wenn sie zu einer Zeit fischen, wo die Fischerei durch die

Ordonnanz von 1669 verboten ist, verfallen in die durch diese Ordonnanz verhängte Strafen. Urtheil des Kassations-hofes, peinlicher Senat, vom 27 Dezember 1810.

8) Manche wollen die Invention für die ErwerbsArt desjenigen Theils des Schazzes halten, welchen das Gesetz dem Finder zuerkennt. Da es jedoch ausdrückliche Bedingung ist, daß der Fund Sache des blossen Ungefährs sei, so fällt jede Idee darauf verwendeter Industrie weg, und es ist daher nur die Occupation, welche dem Finder einen Theil des Schatzes erwirbt, der sonst kraft der Accession ganz dem Eigenthümer des Grund und Bodens gehört haben würde. Mit dieser Entscheidung scheint ein Urtheil des Appelhofes von Brüssel vom 15 März 1810 im Widerspruch zu ste-hen, welches in dem Falle, wo der Eigenthümer auf der Stelle den von einem Dritten entdeckten Schatz apprehen-dirt hatte, dennoch diesem Dritten die Hälfte zuerkannte. (Jour-nal du Barreau seconde partie, tome V. p. 161.) Allein in dem Falle dieses Urtheils hatte der Eigenthümer sich eigenmächtig in den Besitz des Schatzes gesetzt, und diese gleichsam gewaltsame Apprehension konnte dem Occupations-Rechte des Finders keinen Abbruch thun. Die Verfügung des C. Napoleon entspricht übrigens der l. unic. C. de thesauris, und verwirft die Jurisprudenz der ehemaligen provinces coutumiaires, nach welcher der Schatz zum Drit-tel dem Eigenthümer des Grund und Bodens, zum Drit-tel dem Finder und zum Drittel dem Gerichtsherrn zufiel, dem lezteren zur Hälfte, wenn der Eigenthümer selbst ihn entdeckt hatte.

9) Die Definition des Schatzes, welche der Codex aufstellt, ist eben so auf Kostbarkeiten und MobiliarEffekten aller Art, als auf baares Geld, und andere Mobilien anwendbar. Auch wird nicht erfordert, daß der Schatz geflissentlich vergraben oder verborgen worden sei; jede Sache ist als ein solcher zu betrachten, sobald sie allen menschlichen Blicken so lange entzogen war, daß von dem Eigenthümer derselben keine Spur aufzufinden ist; sobald sich aber Spuren finden, woraus man diesen erkennen kann, z. B. Familienwappen, Inschriften, beiliegende Urkunden, so gehört dieselbe seinen Erben, welchen der Finder sowohl als der Eigenthümer des Grund und Bodens ihn auszuliefern schuldig sein würde. (L. 31 §. 1. ff. de acquir. rei. dom. L. 67. ff. de rer. vind.) Ein Urtheil des Appelhofes von Bordeaux vom 6 August 1806, (Journal du Palais, 1806, II. 490.) hat den Grundsatz aufgestellt, daß ein Grabmal, worin Goldstücke verschlossen waren, nicht als ein Schatz anzusehen sei, „weil die verborgenen oder vergrabenen Sachen, welche der Gesetzgeber unter dem Namen Schatz bezeichnet habe, bloß solche sein könnten, welche einen Werth im Verkehr hätten, und die ihr Besitzer verborgen habe, um sich ihren Besitz zu sichern; weil Gräber, welche menschliche Leichname enthielten, und in den Grund der Erde versenkt würden, um so weniger als ein Schatz angesehen werden könnten, als sie im Gegentheil bestimmt seien, die sterblichen Reste, welche sie verschließen, allen Augen zu entziehen; daß aus dem entgegengesetzten System folgen würde, daß man die Todten ihrer letzten Bekleidung berauben und aus ihren Särgen den Gegenstand einer HandelsSpekulation machen könnte, was sowohl der Vernunft als der Moral aller Völker widerstre-

be." Dieses Urtheil scheint uns jedoch in der Allgemeinheit seiner Abfassung von einer falschen Ansicht auszugehen. Wenn jemand Gräber oder Särge geflissentlich aufsuchen und zum Gegenstande seiner Spekulation machen wollte, so würde schon der Art. 716 seinen Ansprüchen im Wege stehen, indem alsdann die Entdeckung nicht das Werk des bloßen Ungefährs sein würde. Eben so erleidet es keinen Zweifel, daß, falls jemand auch durch bloßen Zufall das Grabmahl eines Individuums entdecken sollte, dessen Familie noch besteht, er keine Ansprüche auf dasselbe und den Inhalt zu machen befugt wäre, indem es nach den hieroben aufgestellten allgemeinen Prinzipien unstrittig als ein FamilienEigenthum zu betrachten wäre, und es zu dem Begriff eines Schatzes wesentlich gehört, daß keine Spur von dem Eigenthümer mehr zu finden sei; die Beraubung eines solchen Grabmals würde sogar den durch den Art. 360 des peinlichen Gesetzbuchs verhängten Strafen unterliegen. Sollte aber Jemand, durch bloßes Ungefähr, ein Grabmal von Werth entdecken, und keine Spur verrathen, welcher Familie der Verstorbene wohl angehört haben mag, oder Alter und Bauart im Gegentheil die Möglichkeit ausschließen, daß die Familie des Verstorbenen noch vorhanden sei, (z. B. ein römisches, griechisches, gothisches Denkmal,) so sehen wir nicht ein, aus welchem Grunde man diesem Fund die Benennung eines Schatzes strittig machen könnte. Nach dem System des Appellhofes von Bordeaux würde nichts übrig bleiben, als dasselbe wieder in den Schoß der Erde zu versenken; denn sobald der Eigenthümer des Grund und Bodens darüber zu verfügen berechtigt wäre, ohne sich deshalb des Vergehens einer Verletzung der Ruhestätte der

Todten schuldig zu machen, könnte man dem Finder wohl dasselbe Recht nicht absprechen.

10) Es ist gleichgültig, ob der Eigenthümer des Grund und Bodens eine physische, oder eine moralische Person (der Staat, eine Gemeinde, öffentliche Anstalt ist). Wird der Schatz in einem Grund und Boden gefunden, der, aus irgend einer Ursache, dem Staat angehört, so gehört die Hälfte zwar immer dem Staat, nicht als ein Regal, sondern kraft der Accession; allein je nachdem das Grundstück zu den Domänen der Krone, den ausserordentlichen Domänen, den Staats-Domänen oder den PrivatDomänen des Kaisers gehört, hat immer der Intendant der einen oder der andern Klasse von Domainen für das Interesse des Staats oder des Kaisers zu wachen.

11) Das Gesetz macht es zur Bedingung, damit die Occupation Platz finde, daß die Entdeckung des Schatzes eine Sache des blossen Ungefährs gewesen sei, weil Niemand das Recht hat, auf fremdem Boden nachzugraben, und daher aus einer unerlaubten Handlung keinen Vortheil ziehen kann. Wir begreifen daher nicht, wie die H. Pfeiffer I. 322 einen Unterschied zwischen dem franz. und römischen Rechte darein setzen können, daß nach dem ersten der Schatz immer zwischen dem Finder und dem Eigenthümer des Bodens getheilt werde, welches das zweite nur bei dem zufälligen Finder zulasse, da doch der Codex mit dürren Worten le pur esfet du hazard erheischt. Beweißt daher der Eigenthümer, daß die Entdeckung die Folge einer absichtlichen Nachforschung war, so würde der Schatz kraft der Accession ihm ganz gehören. Dagegen ist es ein gleichgültiger Umstand, ob der Finder im Augenblick der Entdeckung für Lohn im Dienste

des Eigenthümers arbeitete, es sei denn, daß er ausdrücklich bestellt war, nach dem Schatz zu graben, in welchem Falle er alles, was er entdeckt, dem Eigenthümer auszuliefern schuldig wäre, als dessen Bevollmächtigter er anzusehen ist; hat aber der Eigenthümer ihm jede andere Arbeit übertragen, so ist er nur für diese als sein Bevollmächtigter anzusehen, nicht aber in Bezug auf die Entdeckung des Schatzes.

Zweiter Titel.

Von der Erbfolge.

Titel I. des III Buchs des C. N. Aeltere Gesetzgebung: die verschiedenen Statutarrechte, das Dekret vom 7 März 1793, die Gesetze vom 5 Brumaire und 17 Nivose II und das Gesetz vom 4 Germinal VIII. Römisches Recht: ff. Tit. 4 et sequ. Lib. XXXVIII. Tit. 9--21. Lib. VI. Inst. Tit. 1--13. Lib. III. Nov. 118 et 127.

Uebersicht der ältern französischen Gesetzgebung in Betreff der Erbfolge.

Wir würden die Gränzen überschreiten müssen, welche der Plan unserer Arbeit dieser Uebersicht setzt, wenn wir die verschiedenen Gesetze über die Erbfolge, welche vor der Revoluzion in Frankreich bestanden, in ihrem Ursprung aufsuchen oder in ihren einzelnen Bestimmungen darstellen wollten. Wir werden uns daher darauf beschränken, die hauptsächlichsten Eigenthümlichkeiten der von den Statutargesetzgebungen angeordneten Erbfolge herauszuheben, um es um so anschaulicher zu machen, wie die Erbfolge des Codex Napoleon entstanden und in doppelter Hinsicht als ein Vergleich zu betrachten ist, einmal zwischen dem römischen Rechte und der Statutargesetzgebung, dann zwischen den Foderungen der demokratischen Verfassung, welche zur Zeit des Gesetzes vom 17 Nivose 2 bestand, und denen der reorganisirten republikanisch-consularischen Verfassung des Jahrs

1804. Die Gesetzgebung über die Majorate hat seitdem die Forderungen der unterdessen wiedereingeführten Monarchie befriedigt. Diese Uebersicht beschränkt sich übrigens auf die IntestatErbfolge. Der testamentarischen und kontraktuellen werden wir eine eigne widmen.

§. I.

Von der Eröfnung der Erbschaften und dem Uebergange derselben auf die Erben.

In den Provinzen des geschriebenen Rechts wie in denen der Statutarrechte galt der Grundsatz: daß die Erbschaften durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eröfnet werden. Allein manche Abweichungen fanden in Hinsicht auf den Zeitpunkt statt, welcher dann als die Epoche des natürlichen oder bürgerlichen Todes anzunehmen war, wenn der eigentliche Zeitpunkt desselben nicht bewährt werden konnte, und zwar:

1) in Hinsicht auf Verschollene. Nichts war abweichender und unbestimmter als die Jurisprudenz in ihrer Hinsicht; an einer vollständigen Gesetzgebung fehlte es überall. Ziemlich allgemein ward der Verschollene für lebend gehalten, bis dahin er sein IcOtes Jahr, als die längste Dauer des menschlichen Lebens, erreicht haben würde; doch machte man in einigen Gegenden einen Unterschied zwischen dem Falle, wo er plötzlich verschwunden war, und dem, wo er sich auf Reisen begeben hatte, und ließ im ersten Falle die Vermuthung des Absterbens vor Ablauf der hundert Jahre eintreten; auch ward der Ehegatte des Abwesenden zum Abschluß einer zweiten Ehe nicht zugelassen, ohne den Beweiß des wirklichen Absterbens seines abwesenden Ehegatten beizubringen, selbst wenn seit dessen Geburt ein volles Jahrhundert verflossen war. In manchen Gegenden konnten jedoch die vermuthlichen Erben die provisorische BesitzEinsetzung in die Güter des Abwesenden viel früher erhalten, z. B. zu Paris und nach der Coutume von Henault drei Jahre, nach den Coutumes von Anjou, Maine und Bretagne 7 Jahre, in dem Amtskreiß des Parlaments von Toulouse neun Jahre, und in dem von Bordeaux zehn Jahre nach dem Verschwinden des Verschollenen. Eben so verschieden war die Jurisprudenz in Betreff der Frage, welche Epoche man

als die des Absterbens des Verschollenen anzunehmen habe, über dessen wirklichen Tod der Ablauf eines Jahrhunderts seit seiner Geburt keinen Zweifel weiter übrig ließ. Doch nahm man in den meisten Provinzen als die Epoche seines Todes die seines Verschwindens oder seiner letzten Nachrichten an.

2) In Hinsicht auf mehrere Individuen, welche gegenseitig die einen zu der Erbschaft der andern berufen und in demselben Ereigniß umgekommen waren, ohne daß man bewähren konnte welche zuerst und welche zuletzt umgekommen, war die Jurisprudenz eben so wandelbar, verschieden und unbestimmt.

3) In Hinsicht auf die Eröfnung der Erbschaft durch den bürgerlichen Tod bestand zwischen den Provinzen des geschriebenen Rechts und den Provinzen der GewohnheitsRechte der große Unterschied, daß in den ersten die Erbschaft den Verwandten, in den meisten andern aber dem Fiskus anheimfiel. Die Strafen, welche den bürgerlichen Tod nach sich zogen, waren die Galeere auf Lebenslang, die Verbannung auf immer außerhalb des Reichs, und immerwährendes Gefängniß (manche Schriftsteller streiten dieser letzten Strafe die Wirkungen des bürgerlichen Todes ab). Der Ordonnanz von 1670 zufolge traten die Wirkungen des bürgerlichen Todes von dem Tage der wirklichen Vollzugs der kontradiktorischen oder des Vollzugs in effigie der ContumazialVerurtheilungen ein.

In Hinsicht auf den Anfall der Erbschaft und den Uebergang derselben auf die Person des Erben galt in ganz Frankreich, selbst in den Provinzen des geschriebenen Rechts, mit wenigen Ausnahmen, (z. B. in Bretagne, dessen Landrecht Art. 340 verfügt: en succession collatérale, la justice de celui qui a fief et obéissance, est saisie de la succession) die Regel: le mort saisit le vif, son hoire plus proche et habile à lui succéder; so daß, während im römischen Rechte (L. 54 ff. de acquir. vel amitt. hered.) der Erbe erst durch die Annahme in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintrat, er nach französischem Rechte die Stelle desselben einnahm, selbst bevor er von der Eröfnung der Erbschaft Kenntniß hatte, oder falls er davon unterrichtet war, ehe er sich über die Annahme erklärt

hatte, (mit welchem Grundsatze jedoch die Rechtsregel n'est héritier qui ne veut, zu verbinden ist.) In den meisten Provinzen ward derselbe sogar auf die eingesetzte Erben, die Erben aus einem Ehevertrag, (héritiers contractuels) und selbst auf die unregelmässigen Nachfolger in die Erbschaft ausgedehnt. Wir werden die Folgen dieses wichtigen, in den Codex Napoleon übergegangenen Grundsatzes in dem Laufe dieser Exposition weitläuftiger entwickeln.

§. II.

Von der Erbfähigkeit.

Die Grundsätze der vorigen Gesetzgebung in Hinsicht auf die Erbfähigkeit stimmen in den meisten Punkten mit der heutigen überein, und wenn wir einige derselben hier berühren, so geschieht es hauptsächlich um die Diskussion einiger Fragen vorzubereiten, welche sich im Laufe dieses Titels zur Erörterung darbieten. So kann man als Grundsätze der vorigen Jurisprudenz aufstellen:

1) daß der KriegsZustand die politischen Verträge, wodurch die AlbinatsRechte und namentlich die aus der Eigenschaft als Ausländer herfliessende Unfähigkeit, eine Erbschaft in Frankreich zu beziehen, gegenseitig aufgehoben worden, suspendire, und somit diese Unfähigkeit selbst in Hinsicht auf die Unterthanen jener Mächte, mit welchen solche Traktaten bestanden, durch die blosse KriegsErklärung wieder unbedingt eintreten lasse. (Urtheile des Parlaments von Paris vom 15 März 1747 und 16 Julius 1668. Es besteht jedoch ein gegentheiliges Urtheil vom 7ten September 1781, in einem Falle erlassen, wo der Graf v. Vergennes als Minister der auswärtigen Angelegenheiten erklärt hatte: „die Absicht des Königs sei, daß der Art. 13 des Vertrags von Utrecht (wodurch die AlbinatsRechte gegen England aufgehoben worden) sowohl für jetzt als für das Verflossene vollzogen werde.")

2) Daß, um in Frankreich eine Erbschaft zu beziehen, es nicht hinlänglich war, den Beweiß zu erbringen, daß der Staat, welchem der ausländische Erbe angehörte, den Franzosen die Erbfähigkeit in seinem Lande gestatte, sondern daß es, um die aus der Peregrinität herfliessende Unfähigkeit abzuwälzen, eines ausdrücklichen Vertrags bedurfte. Einen Beweiß davon liefern die Pa-

teutBriefe des Königs vom 5 November 1777, wodurch die Albinats-Rechte gegen Pohlen aufgehoben werden, welche sonst unnöthig gewesen sein würden, indem die Republik Pohlen bereits 1668 dasselbe Recht in Hinsicht auf alle Ausländer unbedingt aufgehoben hatte; derselbe Grundsatz ward ferner in der Sache Howard durch ein Urtheil vom 12 August 1758 aufgestellt.

3) In der Regel stand ehedem nur ehelichen Verwandten ein Erbrecht zu. Ausnahmsweise erbten nach einigen Statutargesetzen, (vorzüglich von Belgien und Dauphiné) die einfachen Bastarde ihre Mütter und mütterlichen Verwandte.

4) In den Provinzen der Statutarrechte ließ man die Verwandten von allen Graden zur Erbschaft zu (Urtheil des Parlaments von Paris vom 17 May 1572) nur die coutume von Normandie, Art. 146, erkannte die Erbschaft dem Lehnherrn zu, wenn keine Verwandten bis zum siebenten Grade einschließlich vorhanden waren. (Da man jedoch daselbst die Grade nach der kanonischen Komputation zählte, so macht dies den vierzehnten Grad nach der Komputation des Codex.) Was die Provinzen des geschriebenen Rechtes betrift, so versichert Serres (Inst. liv. 3 tit. 5.) daß auch die Verwandten in entfernteren als dem zehnten Grade erbfähig seien; Bretonnier in seinen questions alphabétiques unterstellt das Gegentheil, und Dunod, (traité des retraits ch. 4) behauptet, daß Verwandte in entfernteren Graden als dem zehnten wohl im Bezirk des Parlaments von Besançon den Fiskus, nicht aber nähere Verwandte, ausschlössen.

5) Endlich unterschied die ältere Jurisprudenz in Hinsicht auf die Art, die Verwandschaft zu beweißen, zwischen dem Falle, wo eine Erbschaft gegen den Fiskus, und dem, wo sie gegen andere Verwandte in Anspruch genommen ward. Im ersten Falle begnügte man sich mit blossen Indizien und selbst dem öffentlichen Ruf, ohne mit allen Urkunden belegte Stammbäume zu verlangen. (Brodeau sur Louet, litt. F. §. 21. Urtheil des Parlaments von Normandie vom 12 Jänner 1617.)

§. III.

Von den Wirkungen des Ursprungs und der Gattung der Güter in Betreff der Erbfolge.

Nach dem römischen Rechte, und demzufolge in den Provinzen des geschriebenen Rechts, bildeten alle Güter des Erblassers, (mit Ausschluß der Lehne und Rittergüter) nur eine Erbmasse, welche unter die vom Gesetz berufenen Erben vertheilt ward.

In den Provinzen der StatutarRechte nahm man Rücksicht auf den Ursprung und die Gattung der Güter. Oft schloß der dem Grade nach entferntere Erben auch ohne Hülfe der Repräsentation den nähern, oder von Erben von gleichem Grade der eine den andern, aus.

Die Eintheilungen der Güter, welche bei der Bestimung der Erbfolge in Anschlag kamen, waren die

in adliche und bürgerliche,

in liegende und fahrende Habe,

in väterliche und mütterliche Güter, je nachdem sie von Verwandten der väterlichen oder mütterlichen Linie herrührten,

in ererbte (propres) und erworbene (acquêts.)

Die erste dieser Eintheilungen kam auch in den meisten Provinzen des geschriebenen Rechts in Anschlag, und der älteste männliche Erbe allein nahm gewöhnlich die Rittergüter, mit Ausschluß der weiblichen und jüngern männlichen Erben hin, wie man es in dem folgenden Abschnitt weitläuftiger ersehen wird. Der Art. 11 des Gesetzes vom 28 März 1790 hob diesen Unterschied zwischen den Gütern auf welcher in Hinsicht auf die Dotation der Majorate durch die Statuten vom 1 May 1808 (siehe meine Annalen der G. N. B. 1, S. 1.) wiederhergestellt worden ist.

Nach vielen Landrechten gab es eine eigene Erbfolge in die liegende und eine andere in die fahrende Habe;

und fast in allen galt die Regel paterna paternis, materna maternis.

Man nannte acquêts alle Güter, welche der Erblasser durch Kauf, Austausch, Schenkung und überhaupt unter jedem andern

Titel als den der Erbschaft erworben hatte, um sie von den propres, oder solchen, die durch Erbschaft auf ihn gekommen waren, zu unterscheiden.

Die ererbten Güter (propres,) theilte man wieder ein:

in propres réels, welche die körperlichen Immöbel begriffen;

in propres fictifs, welche solche unkörperliche Rechte begriffen, welche in die Klasse der Immöbel gerechnet wurden;

und in propres conventionnels, welche aus solchen MobiliarGegenständen bestanden, welchen man zum Ersatz von eigentlichen propres, oder aus irgend einer andern Ursache, durch eine Uebereinkunft die Eigenschaft als propres beigelegt hatte.

Man theilte die propres ferner ein;

in propres naissans, oder solche Immöbel, welche man unmittelbar von dem Erwerber, der sie als acquêts besessen hatte, ererbt hatte, und propres anciens, welche man von einem Verwandten ererbt hatte, dem sie selbst bereits durch Erbschaft zugekommen waren;

in propres paternels, welche von der Erbschaft eines Verwandten von der väterlichen Seite herrührten, und in propres maternels, welche aus der Erbschaft eines Verwandten von der mütterlichen Seite herrührten;

in propres de ligne oder solche, welche nur auf die Verwandten von einer Linie forterbten, und in propres sans ligne, oder solche propres naissans, welche von der Erbschaft eines Individuums herrührten, welches von väterlicher und mütterlicher Seite zugleich verwandt war.

Nicht weniger verschieden waren die verschiedenen Landrechte, in Hinsicht auf die Gegenstände, welche der Eigenschaft als propres empfänglich waren, auf die Regeln, nach welchen man sie von den acquêts unterschied, und die Art, die Collation und die Zahlung der Schulden unter den Erben der verschiedenen Gattungen von Gütern zu reguliren. In den folgenden Paragraphen werden die Einwirkungen dieses, in Hinsicht auf den Ursprung und die Natur der Güter gemachten, Unterschieds auf den Uebertrag der Ex masse selbst sich anschaulicher darstellen.

§. IV.

Von der Ordnung der Erbfolge.

A. Von der Erbfolge in der absteigenden Linie.

In den Provinzen des geschriebenen Rechts folgte man allgemein der Nov. 118. der besondern Erbfolge in die Lehne ꝛc. ohnbeschadet, und vorbehaltlich dessen, was hier unten in Hinsicht auf die Erbrechte der überlebenden Ehefrau bemerkt werden wird.

Die Verfügungen der Statutarrechte waren äusserst verschieden, und lassen sich in sechs HauptKlassen eintheilen:

In die erste Klasse gehören die, welche nur einen Erben, in der Person des ältesten Sohnes, oder in Ermangelung eines solchen, der ältesten Tochter anerkannten, z. B. die Landrechte von Ponthieu, Normandie, Lodunois, zum Theil das von Boulogne; (die Stamm- oder Stockgüter in der Eifel waren derselben Bedingung unterworfen;)

In die zweite Klasse gehören die weit zahlreichern Landrechte welche, ohne dem ältesten Sohne alles zuzuwenden, ihm doch mehr oder minder beträchtliche Vortheile zusicherten, (z. B. das von Labour, die constitutions Sardes, die Landrechte von Artois, der Castellanei von Lille, der Gouvernance von Douay, der Castellanei Bailleul, von Cassel, von Tournai, von Amiens, von Peronne, von Montreuil, von Chauny, von Boulonnais, von Ribemont, von Coucy, von Noyon, von St. Quentin ꝛc. ꝛc. Der Antheil, welchen diese Landrechte den nachgebohrnen Kindern vorbehielten, hieß meistens quint naturel, (um ihn von dem quint datif oder demjenigen Antheil, worüber der Erblasser zu ihrem Vortheil verfügen konnte, zu unterscheiden.) fiel ihnen nach den meisten eigenthümlich und erblich, nach einigen nur nutznießlich zu, und ward nach den meisten zwischen den nachgebohrnen Söhnen und Töchtern zu gleichen Theilen getheilt, während nach der einzigen Coutume von Couch zwei Töchter nur so viel als ein Sohn erhielten.

In die dritte Klasse gehören die, welche die verheuratheten, oder selbst die unverheuratheten, Töchter, in Concurrenz mit den Söhnen, von der Erbschaft ausschlossen (z. B. die von Normandie, Art. 250, Auvergne, Kap. 12. Art. 35, von der Marche Art. 230, Bourbonnais, Art. 345, Poitou Art. 220, Tournai, Art. 284, Au-

jou, Art. 241, Maine, Art. 253, Lobunais, Kap. 27 Art. 26, Toulouse, Th. 3, Tit. 1 Art. 5, die constitutions Sardes, B. 5. Tit. 7. Art 7, Bourgogne, Bretagne. Dieser Ausschluß der Töchter hieß exclusion coutumière, und dehnte sich in den meisten Landrechten selbst auf den Pflichttheil aus. Doch machen einige z. B. Bretagne und Bourbonnais es zur ausdrücklichen Bedingung, daß die Tochter bei der Ehe eine hinreichende Aussteuer erhalten habe, während andere diesen Unterschied nicht kennen. Nach manchen Landrechten konnte jedoch der Vater die Töchter zur Erbschaft einberufen, (Rappel à succession.)

In die vierte Klasse gehören die, welche zwischen den Kindern verschiedener Ehen einen Unterschied machten, und die Erbrechte derselben von der Ehe, in welcher sie gezeugt worden, abhängen liessen. (z. B. die von Brabant, Limburg, Geldern, Lüttich, Hennault, Arras', Bapaume, Laloen, mehrere Städte des Elsaß, Cambresis, Metz.) Das Statutarrecht von Chartres wieß den Kindern erster Ehe die propres échus en fief, und den Kindern der zweiten Ehe die conquêts tenus en fief zu, mit dem Zusatz, daß alle folgende Ehen unter dem Ausdruck zweite zu verstehen und les héritages tenus en censit zu gleichen Theilen unter alle Kinder zu vertheilen seien. Das von Bordeaux (Art. 70) berief die Kinder jeder Ehe zu der Errungenschaft derselben, vorbehaltlich der Ergänzung des Pflichttheils der Kinder der anderen Ehen aus derselben. Die Landrechte von Doles, Tit. 27, St. Sever und Labour Tit. 12 und Ax. Tit. 2 verordnen die Theilung des Vermögens in so viele Theile als Ehen und weissen den Kindern jeder Ehe zusammen einen dieser Theile an.

In die fünfte Klasse gehören diejenigen Landrechte, welche die Repräsentation nicht zuließen, so daß der Enkel, dessen Vater vorabgestorben war, durch seine Oheime und Tanten von der Erbschaft seines Großvaters ausgeschlossen ward. (Ponthieu, Art. 8, Boulonnais, art. 76, von der Gouvernance von Douai, Kap. 2, Art. 15, von St. Amand, Art. 153, und von Montagne in Tournesischen, Tit. von den Erbschaften, art. 2. Die chartes générales du Heinault, Kap. 90 Art. 5, so wie die coutume von Artois, Art. 60 [und] 93, enthielten dieselbe Bestimmung in Hinsicht auf die Erbfolge in die

Lehne; (die Verfügung der von Artois war anfangs unbedingt und ward erst durch Patentbriefe vom Monat April 1773 auf die Lehne beschränket. Ein Edikt von Heinrich II von 1556, welches die Repräsentation in ganz Frankreich einführte, ward nicht allgemein einregistrirt.)

In die sechste Klasse endlich gehören die, welche zugleich mit den Kindern den überlebenden Ehegatten zur Erbschaft berufen, in welcher Hinsicht man jedoch die Vortheile, welche die Landrechte dem überlebenden Ehegatten in Ermangelung eines Ehevertrags als Wittwenthum (douaire, gains de survie legaux) zusicherten, von denjenigen wohl zu unterscheiden hat, deren der überlebende Ehegatte kraft eines eigentlichen Erbrechtes genoß; denn da in Hinsicht auf die ersteren das Landrecht die Stelle des Ehevertrages vertrat, so waren sie auch nach denselben Grundsätzen, wie die dem überlebenden Ehegatten durch die EhePakten zugesicherten Vortheile zu beurtheilen, während auf die anderen die Grundsätze der Erbfolge anwendbar waren. Im eigentlichen Frankreich hatten die Vortheile, welche die Landrechte der überlebenden Frau zusicherten, meistens den ersten Charakter, indem sie von den darin begriffenen Güter nur den Nießbrauch, die in der Ehe erzeugten Kinder aber das Eigenthum hatten. Philippe August hatte durch ein Edikt von 1214 das sogenannte douaire coutumier der Frau in Ermangelung eines Ehevertrages auf die Hälfte des Vermögens festgesetzt, welches der Mann am Tage der Ehe besessen hatte; Heinrich II, König von England, welcher einen grossen Theil von Frankreich inne hatte, beschränkte dasselbe auf ein Drittel, welches die Quelle des Unterschiedes ist, der bis zur Zeit der Revoluzion in dieser Hinsicht zwischen den Provinzen diesseits und enseits der Loire bestand. Das douaire coutumier der Kinder ward durch den Art. 61 des Gesetzes vom 17 Nivose II abgeschaft, wie es durch den Art. 49 des Dekrets vom 22 Ventose und den Art. 24 des Dekrets vom 9 Fruktidor desselben Jahrs entschieden ward. Die Frage, ob dieselbe Gesetze das douaire coutumier auch in Hinsicht auf die Wittwen abgeschaft habe, war lange kontrovers, und ward durch ein Urtheil der CivilSektion des Cassationshofes vom 20 Oktober 1807 nach einer langen Berathschlagung, gegen den Antrag des Staatsraths, GeneralProkurators Merlin, dessen weitläuftigen Vortrag man in seinem répertoire, verbo gains nuptiaux et de survie §. IV nach

schlagen kann, gegen die Wittwen entschieden, „weil das Gesetz vom „17 Nivose 2 alle Gesetze, Landrechte, Gebräuche und Statuten über „die Transmission der Güter durch Erbschaft oder Schenkung abbe„rufen habe.“ Die verschiedenen Vortheile, welche den Wittwen in den Provinzen des geschriebenen Rechtes zustanden, wurden mit dem Namen augment bezeichnet; augment de dot insbesondere hieß der Antheil, welchen die Frau im Verhältniß ihrer Aussteuer aus dem Vermögen ihres vorabgestorbenen Mannes bezog, und von welchem sie gewöhnlich nur den Nießbrauch, die Kinder aber das Eigenthum, hatte; doch erhielt sie ein Kindstheil eigenthümlich, wenn sie nicht wieder zur zweiten Ehe schritt. Dieses augment de dot darf daher mit dem augmentum dotis, von welchem in der Nov. 97 die Rede ist, nicht verwechselt werden, weshalb auch Cujas dasselbe zur Vermeidung von Misverständnissen incrementum dotis nennt. Auf der andern Seite bestand zwischen dem augment de dot und den donationes propter nuptias des römischen Rechts der dreifache Unterschied, daß das erste nicht während der Ehe bestimmt oder vermehrt werden konnte, daß es geringer und stärker als der Brautschatz sein konnte, und daß es selbst dann statt fand, wenn auch die Aussteuer nicht bezahlt worden war, und selbst in diesem Falle der Frau ganz zukam. Ohngeachtet das Eigenthum des augment gleichfalls den Kindern gehörte, und die Frau nur den Nießbrauch desselben hatte, so unterschied sich dasselbe doch auch von dem douaire des pays coutumiers dadurch, daß es nicht wie dieses unter die biens paternels gerechnet ward, den Kindern auch dann zufiel, wenn sie die Erbschaft ihres Vaters antraten, der Frau eigenthümlich verblieb, wenn die Kinder vor der Mutter verstorben waren, und auf die Kinder überhaupt nur dann übergieng, wenn die Frau ihren Mann überlebte, während das douaire den Kindern selbst dann angehörte, wenn ihre Mutter vor dem Vater verstorben war und es folglich nicht bezogen hatte. In manchen Provinzen erhielt die Frau das augment nur kraft einer ausdrücklichen Stipulation, z. B. in Auvergne und einigen Provinzen aus dem Amtskreise des Parlaments von Toulouse; in andern kam ihr dasselbe kraft des Gesetzes und ohne Stipulation zu, z. B. in Lyonnais, Forez und Beaujolais.

Nach den meisten Landrechten der ehemals deutschen Departe-

menten hatten die Vortheile, welche dem überlebenden Ehegatten zugesichert waren, theils den Charakter als gains de survie, theils den eigentlicher Erbrechte. So erhielt, nach trierischem Landrecht, der überlebende Ehegatte, ausser der Hälfte der in die Gemeinschaft fallenden Mobilien, in der andern Hälfte einen KindesAntheil und ausserdem den Nießbrauch der gemeinschaftlichen Immöbel; nach dem kölnischen Landrechte behielt der überlebende Ehegatte die ganze MobilarErrungenschaft, während nach dem Mainzischen die überlebende Ehefrau nur ein Drittel derselben erhielt, ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Der Art. 11 des Tit. 2 des Gesetzes vom 15 März 1790 schaffte das Recht der Erstgeburt und das Vorrecht des männlichen Geschlechts in Hinsicht auf die Erbfolge in die Lehne ab. Das Gesetz vom 8 April 1791 verordnet, daß alle Güter zu gleichen Theilen unter alle Kinder ohne Unterschied des Geschlechts oder der Ehen, woraus sie entsprungen, getheilt werden sollen. Die Verfügungen der Art. 64, 65, 66, 67 und 68 des Gesetzes vom 17 Nivose 2 entsprechen, der des Art. 745 des Coder Napoleon.

B. Von der Erbfolge in der aufsteigenden Linie.

In Hinsicht auf die den Aszendenten anerfallene Erbschaften der Deszendenten befolgte man in den Provinzen des geschriebenen Rechts die Vorschriften der Nov. 118, Kap. 2. und der Nov. 127.

Die Landrechte lassen sich in derselben Hinsicht, in dreizehn Klassen eintheilen.

1) In die erste gehören die, welche (wie die von Paris, Orleans und viele andere) die Aszendenten allein, und ohne Conkurrenz mit den Geschwistern, zu der Erbschaft der fahrenden Habe und der Errungenschaft (acquêts) beriefen, sie dagegen von der Erbschaft der ererbten Güter (propres) in der Regel ausschlossen; in so fern sie nicht durch die Regel paterna paternis, oder durch das RückfallsRecht (droit de retour légal, reversion) dazu berufen waren.

2) In die zweite die, welche die Aeltern bloß zu der Erbschaft der Fahrniß beriefen, und ihnen an den Immöbeln nur den Nießbrauch bewilligten. Die Coutume von Anjou, Art. 270, welche diese Anordnung enthielt, schloß die übrigen Aszendenten ganz von der Erbschaft ihrer Deszendenten aus.

3) Die von Angoumais (Art. 86 und 87) berief gleichfalls die Aszendenten (jedoch ohne Unterschied) zu den Möbeln und die Collateral Verwandten zu den Immöbeln; in Ermangelung von diesen letztern fiel die ganze Erbschaft an die Aszendenten.

4) Nach der Coutume von Saintes (Art. 97) erhielten die Aeltern die Möbel als ein Voraus, und theilten die Errungenschaft mit den Geschwistern des Erblassers.

5) Die Landrechte von Vourbonnais, von Bourgogne, und von Ribemont im Vermandesischen näherten sich mehr oder weniger den Verfügungen der Nov. 118, von welchen das von Vourbonnais hauptsächlich darin abwich, daß es den Urgroßvater von der Erbschaft seines UrEnkels ausschloß, und das Erbrecht der Aeltern und GroßAeltern auf die fahrende Habe und die Errungenschaft beschränkte.

6) Das Landrecht von Auvergne, (titre des successions, Art. 3) berief die Aszendenten zu der Erbfolge aller Möbel und Immöbel, autrement avenu que par hoirie ab intestat, in Hinsicht auf welche die Regel paterna paternis galt.

7) Das von Bayonne enthielt (Tit. 12 Art. 10 und 11) die sonderbare Verfügung: qu'en défaut de descendans, ès bien acquis par le décédé, sans faire testament, succéde *en la moitié* de tels biens celui des père et mère qui sont en vie, ou tous les deux par égales parties, s'ils sont en vie au même temps du décés de l'enfant acquérant, *et l'autre moitié est exposée pour l'ame du défunt, les frères et soeurs du défunt totalement exclus.*

8) In der Grafschaft Vaudemont waren die Aeltern selbst von der MobilarErbschaft ihrer Kinder ganz ausgeschlossen (Urtheil des Parlaments von Metz vom 13 Dezember 1672.)

9) Andere Landrechte, (z. B. Artois, Art. 98 und 107, Hainaut, Kap. 92, Art. 4 Cambrai, Tit. 1 Art. 20,) beriefen zwar die Aeltern zur Erbschaft der Möbel und der Errungenschaft, jedoch in der Art, daß bei der Erbfolge in die Lehne dieser letztern Gattung die Männer den Weibern von gleichen Graden vorgiengen. die Coutume d'Acs, (Tit. 2. Art. 13, 24 und 26) enthielt eine ähnliche Verfügung mit besondern Zusätzen.

10) Das Landrecht der Castellanei von Lille, (Tit. 2. Art. 54) berief den Vater mit Ausschluß der Mutter zur Erbschaft der Mobiliarschaft, so wie den Großvater mit Ausschluß der Großmutter von derselben Seite; war aber ein Großvater von einer Seite und eine Großmutter von der andern vorhanden, so erbte jeder zur Hälfte. Dem Art. 2 desselben Titels zufolge schlossen die CollateralVerwandten die Aszendenten von der Errungenschaft aus.

11) Das Landrecht von Normandie (Art. 241) schloß die Aszendenten völlig von der Erbschaft aus, tant qu'il y a aucun descendu d'eux vivant. Dagegen schlossen, dem Art. 242 zufolge, die Aszendenten die Oheime und Tanten von der Erbschaft ihrer Kinder aus, während die Oheime und Tanten, die von dem Großvater abstammten, dieselbe ausschlossen. Uebrigens gieng der Vater der Mutter in der Erbschaft der Möbel, und die Mutter den väterlichen oder mütterlichen GroßAeltern vor, (Art. 325) während der väterliche Großvater der mütterlichen Großmutter, und die väterliche Großmutter dem mütterlichen Großvater vorgieng. (Art. 326 und 327.)

12) Dem Landrechte von Toulouse zufolge schlossen der Vater und die CollateralVerwandten von väterlicher Seite die Mutter von der Erbschaft ihres Sohnes aus.

Das Gesetz vom 17 Nivose 12 (Art. 62 und 69) hatte die Erbfolge der Aszendenten, zum Theil nach den Bestimmungen des römischen Rechtes, zum Theil nach jenen des Landrechtes von Normandie in der Art regulirt, daß es keinen Unterschied in der Natur und dem Ursprung der Güter weiter annahm, um die Transmission derselben zu reguliren.

C. Von der Erbfolge in der SeitenLinie.

Die allgemeine Regel des alten Rechtes in Betreff der Erbfolge der CollateralVerwandten war: Conkurrenz der Verwandten von gleichem Grade mit Ausschluß der entfernteren.

Diese Regel erlitt sechs Modifikationen:

1) Durch das RepräsentationsRecht.

2) Durch das Vorrecht des Doppelbandes.

3) Durch die Regel paterna paternis.

4) Durch die Theilung der Mobiliarschaft und Errungenschaft unter den beiden Linien.

5) Durch das Recht der Erstgeburt.

6) Durch das Vorrecht der Masculinität.

1. Von dem RepräsentationsRecht.

Die Repräsentation fand in den Provinzen des geschriebenen Rechts nach Vorschrift der Novellen 118 und 127, in der Art statt, daß der Neffe dem Onkel vorgieng. Die Landrechte lassen sich in Hinsicht auf das RepräsentationsRecht in folgende Klassen eintheilen:

a) Landrechte, welche die Repräsentation durchaus verwerfen: (Ponthieu, Art. 8. Boulonnais, Art. 76 Artois, Art. 60 und 93. Gouvernance von Douai K. 2. Art. 15. St. Amand, Art. 133, Montagne im Tournesischen, Tit. des successions, Art. 2. und Hainault, Kap. 90. Art. 5 in Hinsicht auf die FeudalErbschaften.) Doch war die Repräsentation im Artois durch PatentBriefe vom Monat April 1773 und ein Edikt vom Monat August 1775 in Hinsicht auf alle andere Gattungen von Güter, die Lehne ausgenommen, eingeführt worden.

b) Landrechte, welche die Repräsentation nur in der absteigenden Linie zulassen und sie in der SeitenLinie verwerfen, (ausdrücklich wie Senlis, Art. 134 und 140, Clermont im Beauvoisischen Art. 155 und 156; Blois, Art. 139 und 141, Montargis, Kap. 15, Art. 4 und 8, Stadt Lille, Kap. 1, Art. 152, Stadt Douai, Kap. 1. Art. 7. Orchies, Kap. 1. Art. 6 Valenciennes Art. 125 und 126, Chimay, Kap 3 und 5, Namur, Art. 78. oder stillschweigend wie Meaux, Art. 41, Valenciennes, Art. 101, und Cambresis, Tit. 12. Art. 25.)

c) Landrechte, welche die Repräsentation nach Vorschrift des gemeinen Rechts gelten lassen, (Paris, Art. 319 und 320, Orleans, Art. 304 und 318. Melun, Art. 261 und 262, Sens, Art. 96, Auxerre, Art. 247, Etampes, Art. 119 und 121, Montfort, Art. 104 und 110, Mantes, Art. 164 und 165, Dourdan, Art. 113 und 115, Chartres, Art. 93, Chateau-Neuf, Art. 115, Dreux, Art. 83, Troyes, Art. 92 und 93, Chaumont, Art 79, Vitry, Art. 66, Chalons, Art. 81, 82 und 83, Vermandois, Art. 84 und 75, Noyon, Art. 15, St. Quentin, Art. 43, Ri-

Vemont, Art. 57 und 58, Peronne, Art. 191 und 196, Calais, Art. 110 und 111, Chauny, Art. 38 und 39, Amiens, Art. 69 und 70, baillage von Aire, Art. 33, baillage von Bapaume, Art. 14, pays de Lallocu, Art. 16, Arras, Art. 5, Ham im Artois, Art. 5, Lepuroux, Art. 6, Salles, locale de Blois, art. 5, Chabris, Art. 19, Bourbonnais, Art. 306, Berri, Tit. 19 Art. 43, la Marche, Art. 219, la Rochelle, Art. 53, Luxembourg, Tit. 11. Art. 10, Lüttich, Cap. 11, Art. 5, Bisthum Metz Tit. 11, Art 12. Sedan, Art 163 und 169, Bouillon, Kap. 17 Art. 3 und 4, Bar, Art. 119. Gorze, Tit. 10. Art. 3 und 4, Bassigny, Art. 165, Marsal, Art. 69 und 70, Grafschaft Burgund, Art. 44, 46, und 47. Grafschaft Eu, Art. 123. und 131.) Man sehe in dem Répert. univ. mehrere Fragen nach, welche diese Landrechte unentschieden liessen, und in Hinsicht auf welche sie durch die Jurisprudenz ergänzt wurden.

d) Landrechte, welche die Repräsentation sowohl in der Seitenlinie als in der graden Linie, unbedingt und ins unendliche zulassen. (Tournaire, Art. 287, Anjou, Art. 225, du Maine, Art. 241 Grand-Perche, Art. 151, Auvergne, Th. 12, Art. 9, Poitou, Art 277, Saintonge, Art. 104, St. Sever, Tit. 12, Art. 42, Acqs, Tit. 2 art. 31, Audrenicy in der Amtmannschaft von St. Omer. Art. 15, Tournehem in demselben Bezirke, Art. 7 von Gorgue. Rub. 13, Art. 118, Epinal, Tit. 4, Art. 4, Wodeque, Tit. 10, Art 2, Bretagne, Art. 592, und von dem Herzogthum Burgund, Kap. 7, Art. 19.)

e) Landrechte, welche die Repräsentation in der Seitenlinie weiter ausdehnen als das gemeine Recht, ohne sie jedoch bis in's unendliche zuzulassen. (Epte, in der Normandie, Valois, Stadt Metz, Holland und Rotterdam.)

f) Landrechte, welche der Repräsentation in der Seitenlinie für gewisse Gattungen von Gütern eine grössere Ausdehnung geben als für andere; (Reims, welches sie bis ins unendliche für bürgerliche Güter zuläßt, sie in Hinsicht auf die Lehne aber in die Gränzen des gemeinen Rechts beschränkt, Normandie, welches sie in Hinsicht auf die propres bis zum 7 Grade zuläßt, Art. 42 der Verordnung von 1669, Saintonge, Art. 104, welches sie für

dieselbe Gattung von Gütern ins Unendliche zuläßt, während sie für die Möbel und Errungenschaft nur in den Schranken des gemeinen Rechts statt findet.

g) Landrechte, welche die Repräsentation nur zu Gunsten gewisser Personen, oder nur in Hinsicht auf gewisse Güter, zulassen. Diese Landrechte, welche man hétéroclites nannte, sind unter sich selbst äusserst verschieden. Vastan, Art. 22, läßt die Repräsentation nur unter Bürgerlichen zu; Artois (oder vielmehr das ReformationsEdikt von 1775) enthält dieselbe Verfügung, jedoch auf die Lehne beschränkt. Nivernais, Kap. 34. Art. 13, läßt die Repräsentation in Hinsicht auf alle, adliche oder bürgerliche, Immöbel zu, verwirft sie aber in Bezug auf die Möbel, während das Landrecht der Kastellanei Lille, Tit. 2 Art. 10 die Repräsentation der Immöbel verwirft, und sie für die Möbel nur in der graden Linie zuläßt. Clermont im Argonne (Kap. 8. Art. 4) läßt sie bloß für ligne et naissant, mit Ausschluß der Mobilien und der Errungenschaft, zu; auch St. Mihiel verwirft sie in der Seitenlinie ganz für Lehne, Möbel und Errungenschaft. Einige wenige Lokalstatuten des flamandischen Flandrens lassen die Repräsentation für Möbel und bewegliche Güter ins unendliche in der SeitenLinie gelten, verwerfen sie aber in allen Linien in Bezug auf die Lehne.

Das Gesetz vom 8 April 1791 war das erste, welches die Repräsentation in allen Provinzen des Reichs in der graden Linie ins unendliche einführte: und das Gesetz vom 17 Nivose 2, nachdem es jedem Unterschied in Hinsicht auf den Ursprung der Güter ein Ende gemacht hatte, führte (Art. 75 u. ff.) die Repräsentation auch in der SeitenLinie ins unendliche ein.

2. Von dem Privilegium des doppelten Bandes.

Dasselbe galt in den Provinzen des geschriebenen Rechts der Novelle 118 gemäß, während den meisten Statutarrechten zufolge dasselbe sich darauf beschränkte, daß der vollbürtige Bruder einen doppelten Erbantheil und der halbbürtige nur einen halben, und zwar nur in den Mobilien und der Errungenschaft, erhielt. (Grand Coutumier liv. 2. chap. 40.) überhaupt lassen sich alle Landrechte in Hinsicht auf dieses Privilegium in folgende Klassen eintheilen:

a) Die, welche es ganz verwerfen, z. B. Paris, Art. 340, Amiens, Art. 86, Auxerre, Art. 240, Bayonne, Art. 277, Bergerac, Art. 53, Bordeaux, Art. 65, Calais, Art. 129 und 130, Chalons, Art. 89, Dourdan, Art. 122, Douai, Tit. 1. Art. 10, d'Etampes, Art. 127, Laon, Art. 80, Lille, Art. 9, Nantes, Art. 171, Meaux, Art. 44, Montfort, Art. 115, Normandie, Art. 311 und ff., Ponthieu, Art. 15 und 16, Kastellanei von Lille, Kap. 2, Art. 11, Sedan, Art. 172, Senlis, Art. 168, Sens, Art. 84, Tournay, Tit. 24, Art. 6, Valois, Art. 89 und 90, Vitry, Art. 82; zu bemerken ist, daß diese Landrechte den größten Theil des mittäglichen Frankreichs, wo die Repräsentation in der SeitenLinie entweder gar nicht, oder doch erst seit der Reformation der Landrechte, angenommen war, regierten.

b) Landrechte, welche in Hinsicht auf das Privilegium des doppelten Bandes stumm waren. In diese Klasse gehören alle Landrechte, welche weder in der obigen noch in den folgenden Klassen vorkommen. Die Frage ob das Privilegium des doppelten Bandes unter denselben statt finde oder nicht, theilte ehedem die Rechtsgelehrten. Charondas, und nach ihm Brodeau sur Louet, Tronçon, Ferriere, und viele andere behaupten unbedingt, daß dasselbe nicht statt finde; Dumoulin scheint eher das Gegentheil zu behaupten; Guyné stellt als Grundsatz auf, daß das doppelte Band eine Folge und Wirkung des RepräsentationsRechtes sei, und daher in denjenigen Landrechten gelte, welche die Repräsentation in der Seitenlinie zulassen, in jenen aber nicht, welche, wie Valenciennes, Clermont und Namur, dieselbe ausschliessen. Das Parlament von Paris, und mehrere andere, pflegten bei Entscheidung dieser Frage in solchen Gegenden, worin das Landrecht stumm war, den örtlichen Gebrauch zu Rathe zu ziehen, und auf einen acte de notoriété zu erkennen.

c) Landrechte, welche das Privilegium des doppelten Bandes zu Gunsten der vollbürtigen Geschwister annehmen, ohne sich über die entfernteren Grade zu erklären. (Artois, Art 105, Bar, Art. 129, Grand-Perche, Art. 153, St. Quentin, Art. 50.) Es war eine Streitfrage, ob dieses Privilegium unter diesen Landrechten auf die Kinder der vollbürtigen Geschwister auszudehnen

sei, deren Entscheidung Guyné von dem Umstand abhängen lassen will, ob das RepräsentationsRecht in der SeitenLinie gelte oder nicht.

d) Landrechte, welche das Privilegium des doppelten Bandes nach Inhalt der gemeinen Rechte gelten liessen. (Chateauneuf, Dreux, Rochelle.)

e) Landrechte, welche dieses Privilegium, selbst ausser dem Falle der Repräsentation und der Konkurrenz mit ihren Oheimen, auf die GeschwisterKinder ausdehnten. (Troyes, Art. 50, Bourgogne-Duché, Tit. 7. Art. 20, Berry, Tit. 19, Art. 6 und 7, Nivernois, Tit. 14, Art. 16, Chartes générales du Heinaut Art. 6, dieses letzte wenigstens in Bezug auf Lehne.)

f) Landrechte, welche das Privilegium des doppelten Bandes selbst auf die Oheime und Tanten ausdehnten. (Cambrai, Tit. 12, Art. 5. Orleans, Art. 330, dieses letztere mehr dem Gebrauch als dem einer doppelten Auslegung empfänglichen Text zufolge.)

g) Landrechte, welche das Privileginm des doppelten Bandes in der CollateralLinie unbedingt auf alle Grade ausdehnten. (Bourbonnais, Art. 307, Perronne, Art. 89, Tours, Art. 289, Xaintonge, Art. 98, Blois, Art. 155, Montargis, titre des successions, Art. 12. Doch nehmen einige Autoren in Hinsicht auf die beiden letzten Landrechte Einschränkungen an.)

h) Landrechte, welche den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers drei Viertheile der Mobiliarschaft und Errungenschaft zutheilen, und nur das letzte Viertheil seinen Halbgeschwistern oder ihrer Nachkommenschaft. (St. Omer, Art. 20, Reims, Art. 311, Loudunois, Kap. 29, Art. 23, Anjou, Art. 268, Maine, Art. 286, Bretagne, Art. 593 und Lorraine Kap. 9. Art. 5. Irrthümlich setzt Baslin das von Chaumont in dieselbe Klasse.) Dieser Unterschied zwischen den beiden Linien ward sogar in den Landrechten von Bretagne, Anjou und Maine so strenge beobachtet, daß in Ermangelung eines vollbürtigen oder Halbbruders in einer Linie der Gerichtsherr in den dieser Linie zustehenden Antheil an den Mobilien und der Errungenschaft, mit Ausschluß der Halbgeschwister von der andern Seite, nachfolgte.

i) Landrechte, welche, in Ermangelung von Deszendenten und Aszendenten, die Gesammtheit der Mobiliarschaft und der Errungenschaft:

1) den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers und ihrer Deszendenz mit Ausschluß der Seitenverwandten;

2) In Ermangelung von solchen den halbbürtigen Geschwistern mit Ausschluß der übrigen Seitenverwandten,

3) und in Ermangelung von halbbürtigen den CollateralErben in der Art zutheilten, daß die von jeder Linie die Hälfte unter sich zu theilen hatten. (Bourbonnais, Art. 315 und 317, Bayonne, Kap. 12, Art. 12, Poitou, Art. 296.)

Das Répertoire universel nimmt noch zwei weitere Klassen an, nämlich die Landrechte, welche in der absteigenden Linie gewisse Güter den Kindern erster Ehe, und andere den Kindern zweiter Ehe, zuweißen, und die, welche im Falle verschiedener Ehen die Güter in so viel gleiche Theile als Ehen abtheilen, und den Kindern jedes Bettes einen dieser Theile zuweißen, von welchen oben in der Erbfolge in der absteigenden Linie S. 42 die Rede war.

Einen weiteren Unterschied zwischen den Provinzen des geschriebenen Rechtes und denen, welche den Landrechten unterworfen waren, in Bezug auf das Vorrecht des Doppelbandes, bestand darin, daß in den ersten, wo der Unterschied zwischen propres und acquêts unbekannt war, dasselbe sich auf alle Gattungen von Gütern ausdehnte, während es sich in den Provinzen der Statutarrechte auf die Mobiliarschaft und die Errungenschaft beschränkte, während die propres immer der Seite, von welcher sie herrührten, verblieben.

Das Vorrecht des doppelten Bandes ward durch die Art. 81 und 83 des Gesetzes vom 17 Nivose II abgeschaft.]

3. Von der Regel paterna paternis.

In den Provinzen des geschriebenen Rechtes fand diese Regel, kraft welcher in der Erbschaft die von der Seite des Vaters des Erblassers herrührenden Güter dessen väterlichen Verwandten, und die, welche von Seiten der Mutter desselben herkamen, dessen mütterlichen Verwandten zufielen, den Gerichtssprengel des Parlaments von Provenze ausgenommen, keine Anwendung; denn ohngeachtet in frühern Zeiten das Parlament von Toulouse aus der L. 4. C. de legitim. hered. in Hinsicht auf vollbürtige und halbbürtige Geschwister einen Unterschied unter den von dem Vater und den von der Mutter des Erblassers herrührenden Gütern ableitete, so war doch diese,

immer nur auf die Geschwister beschränkte, Ausnahme längst durch eine gegentheilige Jurisprudenz verdrängt worden, (Serres, inst. au droit franç. liv. 3. tit. 1) und dieses Parlament handhabte die Regel paterna paternis nur mehr in dem einzigen Falle, wenn eine Wittwe wegen ihrer schlechten Aufführung während ihrer Wittwenschaft der Erbschaft ihrer Kindern verlustig erklärt ward.

Den Ursprung dieser Regel des droit coutumier leiten einige (z. B. Jak. Gothofred,) von der L. 4. des Titels de maternis bonis im Theodosianischen Codex, andere (z. B. Pontanus, sur la coutume de Blois und Basnage sur la coutume de Normandie) von der Lehnsverfassung, noch andere (Dumoulin) von dem Gesetz der Franken und Burgunder ab. Die erste dieser Meinungen scheint uns offenbar irrig, weil, wie wir in der historischen Einleitung gezeigt haben, der Theodosianische Codex in den Provinzen der GewohnheitsRechte nie gesetzliche Kraft gehabt hat, und die beiden andere beruhen auf so unsicheren Voraussetzungen. daß sie über den Ursprung dieser fast in alle Landrechte aufgenommenen Regel wenig Licht verbreiten.

Verworfen wird dieselbe nur durch folgende Landrechte: die ScheffenGebräuche von Lille, Tit. 1, Art. 6 und 9, und die Landrechte von Douai, Kap. 1. Art 2, Orchies. Kap. 1. Art. 3, Arras, Art. 1 Bapaume, Art. 8, Bergues St. Winock, Rubr. 19, Art 16, Nieuport, Rubr. 20, Art. 3, Ostende, Rubr. 9 Art. 10 und Furnes, durch dieses letzte nur in Hinsicht auf Häuser.

Andere Landrechte enthalten keine ausdrückliche Bestimmung in dieser Hinsicht; da aber die Regel paterna paternis als einer der ersten Grundsätze des GewohnheitsRechts allgemein angenommen war, so supplirte der GerichtsGebrauch den Abgang einer ausdrücklichen gesetzlichen Verfügung. (Lebrun, Baquet, Chopin u. a.)

Allein in Hinsicht auf die Anwendung dieser Regel bestand nichts destoweniger unter den verschiedenen Landrechten eine große Verschiedenheit. Sie lassen sich in dieser Hinsicht in fünf Klassen eintheilen:

1) Coutumes de coté et ligne, welchen zufolge man, um ein angeerbtes Gut (propre) zu erben, immer dem Erblasser von der Seite desjenigen verwandt sein mußte, welcher das Gut in die

Familie gebracht hatte, und nach welchen derjenige, der diese Eigenschaft besaß, die näheren Verwandten von andern Linien und Zweigen ausschloß. Diese Klasse ist die zahlreichste, und man zählt denselben sowohl die stillschweigenden Landrechte als alle diejenige bei, die sich über den Umfang der Regel nicht bestimmt erklären. Paris, Art. 326 und 329, steht an der Spitze derselben. Wenn unter den Verwandten des Erblassers, von der Seite und Linie des Erwerbers der Güter her, die Deszendenten des letzten Besitzers derselben den übrigen Collateralverwandten von derselben Linie, selbst in näheren oder gleichen Graden, vorgezogen werden (wie in den Landrechten von Bayonne Tit. 12. Art. 23, und Angoumois Art. 94) so hieß die coutume de branchage. Man sehe im Répertoire universel die wichtigsten Streitfragen über die Anwendung der Regel paterna paternis in diesen Landrechten nach.

2) Coutumes de tronc commun, welchen zufolge man in ein ererbtes Gut nur in sofern nachfolgen konnte, als dasselbe von einem gemeinschaftlichen Aszendenten des Erblassers und des Erben herrührte, in der Art, daß in Ermangelung von Verwandten aus dem Stamme des Erblassers die ererbte Güter diese Eigenschaft verlohren, und dem nächsten Erben ohne Unterschied der Linie zufielen. Nur wenige Landrechte, und selbst diese nicht ohne Widerspruch, wurden in diese Klasse gezählt. Das des Herzogthums Burgund nahm unter denselben den ersten Rang ein.

3) Coutumes souchères, welchen zufolge es nicht einmal hinlänglich war, um in ein ererbtes Gut nachzufolgen, dem Erblasser von der Seite, von welcher dieses Gut herrührte, verwandt zu sein, sondern nach welchen man, wie er selbst, von demjenigen abstammen mußte, der das Gut erworben und in die Familie eingebracht hatte. Auch diese Landrechte waren wenig zahlreich. (Melun, Art. 264, Dourdan, Art. 116, Mante, Art. 167, Montargis, Kap. 17, Art. 3; mehrere andere werden ihnen mit Unrecht beigezählt.)

4) Landrechte, in welchen das Repräsentationsrecht ins Unendliche galt, und welchen zufolge man bei Bestimmung der Erbfolge

nicht auf die Nähe der Verwandtschaft des Repräsentanten mit dem Erblasser, sondern bloß auf die Nähe der Verwandtschaft und Erbfähigkeit des Repräsentanten in Hinsicht auf den, der das Gut in die Familie gebracht hatte, Rücksicht nahm. Wir haben diese Landrechte weiter oben aufgezählt. In denselben stiegt jeder Prätendent, kraft der Repräsentation, an die Stelle des Stammvaters seiner Linie hinauf; nicht mehr die Nähe der Verwandtschaft des Prätendenten mit dem Erblasser, sondern die seines Stammvaters mit dem Erwerber des Gutes, bestimmte die Erbfolge. Auch diese Erbfolge gab zu großen Schwierigkeiten Anlaß, welche man in dem Répertoire universel erörtert findet.

5) Coutumes de simple coté, nach welchen die ererbte Güter, welche sich in der Erbschaft des ohne Nachkommenschaft verstorbenen Erblassers vorfanden, seinem nächsten Erben von der Seite desjenigen Verwandten zufielen, durch dessen Sterbfall die Güter ihm zugefallen waren, ohne weiter aufzusuchen, von welcher Seite dieser Verwandte sie erhalten hatte. Nur Metz und Sedan gehören unbestreitbar in diese Klasse, deren Grundsätze sich dem gemeinen Rechte am meisten nähern; einige Autoren wollten auch die stillschweigenden Landrechte ihr beizählen, der GerichtsGebrauch und das Beispiel von Paris hatte sie aber in die Klasse der contumes de coté et ligne verwiesen.

Uebrigens war die Regel paterna paternis nur auf die propres réels, und nur ausnahmsweise nach einigen Landrechten (Auvergne, la Marche und Normandie) auf die propres conventionnels anwendbar, in Hinsicht auf welche der allgemeine Grundsatz des droit coutumier galt: acquêts et meubles ne tiennent ni coté ni ligne.

Die Regel paterna paternis ist durch das Gesetz vom 17 Nivose 2 abgeschaft worden.

4. Von der Theilung der Mobiliarschaft und Errungenschaft unter die beiden Linien.

Die darauf Bezug habenden Grundsätze haben wir bereits entwickelt.

5. Von dem Recht der Erstgeburt.

Wir haben von demselben bereits oben S. 40 gehandelt.

F. Von dem Vorrecht des männlichen Geschlechts.

Die Männer hatten in der CollateralErbfolge zwei Vorrechte vor den Weibern, das eine nach gemeinen Rechten, das andere nach einigen besondern StatutarGesetzen.

Das erste betraf die Lehne, von deren Erbfolge, dem Art. 25 des Landrechts von Paris und allen andern zufolge, die Weiber in der Regel ausgeschlossen waren. Ausnahmsweise kamen Weiberlehne in den Landrechten von Auxerre, Art. 52, GrandPerche, Art. 157, und Troyes mit mehr oder weniger Ausdehnung vor. Das zweite, welches das MobiliarVermögen und die bürgerlichen Güter zum Gegenstande hat, findet sich nur in den Landrechten der Kastellanei von Lille, von Mans, von Acqs und Normandie.

Diese Vorrechte wurden durch die Art. 11 und 13 des Titels II des Gesetzes vom 15 März 1790 abgeschaft.

Zwei Grundsätze sind es überhaupt, welche in der sonst so mannichfaltigen und abweichenden Gesetzgebung der Landrechte in Betreff der Erbfolge vorherrschen:

1) die Güter in die Hände männlicher Erben zu bringen;
2) sie in derjenigen Familie zu lassen oder darein zurückzubringen, von welcher sie herrühren.

Der erste nimmt offenbar in der FeudalVerfassung seinen Ursprung, unter welcher die Lehne nur unter der Bedingung von Kriegsdiensten bewilligt wurden, wozu weder Weiber noch Greise geeignet waren, was zu der Regel propres ne remontent point statt gab. Die Nothwendigkeit, die Lehne ungetheilt zu erhalten, um den Lehnsträger in den Stand zu setzen, den Dienst regelmäßig und auf eine für den Lehnsherrn ehrenvolle Weise zu versehen, zog das Recht der Erstgeburt nach sich, und bei der überhand nehmenden Ausdehnung der Feudalverfassung ward nach und nach auf alle Güter ausgedehnt, was ursprünglich nur in Hinsicht auf die Rittergüter festgesetzt worden war.

Der zweite Grundsatz war eine Folge der damals herrschenden Ideen über StaatsOekonomie, welchen zufolge der Staat in unveräusserlichen Domainen die Mittel zu Bestreitung der Kosten der

Staatshaushaltung, und eben so die Familien in ererbten Gütern die Mittel zu ihrer Erhaltung und Ausbreitung finden sollten.

Wir versparen auf die Folge dieser Exposition die Entwickelung der Regeln der vorigen Gesetzgebung über die Epoche der Eröfnung der Erbschaft;

über die Annahme und Repudiation derselben, und die Rechtswohlthat des Inventariums;

von der petitio hereditatis;

von der Theilung der Erbschaften;

von der Collation;

von den Lasten der Erbschaft,

weil in allen diesen Punkten die Gesetzgebung des C. N. von der ältern nicht bedeutend abweicht, und gehen daher über auf die

IV. Unregelmäßige Nachfolge.

In den ältern französischen Rechten kommen acht Gattungen von unregelmäßigen Nachfolgern vor:

1) Das Erbrecht des armen Ehegatten, welches in den Provinzen des geschriebenen Rechts nach Vorschrift der authent. praeterea C. unde vir et uxor galt.

2) Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, in Ermangelung erbfähiger Verwandten, welches in den Propinzen des geschriebenen Rechts allgemein, so wie in den Landrechten von Poitou (299) Berry (Tit. 19, Art. 8,) galt, von dem Rechte von Bourbonnais (Art. 328,) und Hainault, (Kap 124, Art. 5) aber ausdrücklich verworfen ward. In dem bei weitem größten Theil der Provinzen, deren Landrechte in dieser Hinsicht stumm waren, war die Erbfolge unde vir et uxor gebräuchlich, nur mit Ausnahme derjenigen, nach welchen der Fiskus zur Erbschaft der ererbten Güter einer Linie in Ermangelung von Verwandten von derselben Linie berufen war, in welchen er für diese Güter auch den Ehegatten, der nur in Ermangelung von Verwandten zur Erbschaft berufen war, ausschloß.

3) Das Erbrecht der Erb- und Gerichtsherrn, (Seigneurs) kraft des HeimfallsRechtes.

4) Die Erbfolge der Klöster in die Habe der Ordensgeistlichen ihrer Regel;

5) Das Erbrecht des Erb- und Gerichtsherrn in das Vermögen seiner Leibeignen;

6) Das Erbrecht des Königs oder des obersten Gerichtsherrn in die Güter des Verurtheilten, gegen welchen die Konfiskation der Güter erkannt war;

7) Das Erbrecht des Königs in die Güter der Ausländer, kraft der Albinats Rechte;

8) Das des Königs oder des Erb- und Gerichtsherrn in das Vermögen natürlicher Kinder.

Von diesen unregelmäßigen Erbfolgen kommen in der neuen Gesetzgebung nur noch die zweite, dritte und sechste (Art. 7, 75, 76, 77, 86, 87, 91, 132, 139 des peinlichen Gesetzbuchs, bei Hochverraths-Verbrechen und Falschmünzerei) mehr vor, da die siebente, wie wir in der Folge erweisen werden, nicht mehr als eine besondere Erbfolge erscheint, sondern sich in die dritte verliert.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 225.

Die Erbfolge [succession] ist der Rechts-Titel, unter welchem die Besitzungen, Rechte und Obliegenheiten eines (natürlich oder bürgerlich) Verstorbenen auf Andere übergehn. Erbschaft (im französischen gleichfalls succession) heißt der Inbegriff dieser von dem Verstorbenen zurückgelassenen Besitzungen, Rechte und Verbindlichkeiten.

Das Recht auf das nachgelassene Vermögen eines Verstorbenen heißt Erbrecht. Es nimmt in dem Familien-Bande oder der Blutsverwandschaft seinen Ursprung, und steht daher nur der Familie des Erblassers zu. 723 724

Dieses Erbrecht der Erben kann durch Schenkungen unter Lebenden, durch von dem Erblasser, mittelst auf den Todesfall getroffener Anordnungen, damit verbundene Lasten (Legate), geschmälert, ja in einzelnen Fällen ganz verschlungen werden.

In gewissen Fällen verstattet das Gesetz Personen, die weder Verwandte noch Legatarien oder Schenknehmer sind, Ansprüche auf die Erbschaft; sie sind Nachfolger des Verstorbenen, aber keine Erben.

Chabot, commentaire de la loi sur les successions, sur les art. 718 et 723. Mackeldey, Theorie der Erbfolge-Ordnung, nach Nap. Gesetzbuch. (Marburg, 1811.) §. 1. u. ff.

Gönner, über die Erbfolge nach dem C. N. mit dem römischen und preussischen Rechte, aus dem GesichtsPunkte der Legislation, verglichen, (im Archiv für Gesetzgeb. B. 2. Heft 4. Nro. 5.)

L. 7. ff. de reg. Jur. (50. 17.)

1) Gleich in den ersten Grundzügen findet sich hier eine wesentliche Verschiedenheit zwischen der französischen und römischen Gesetzgebung, welche richtig aufzufassen um so nöthiger ist, als man sie bei den Uebereinstimmungen beider Gesetzgebungen in vielen Details nur allzuleicht aus den Augen verliert. In den gemeinen Rechten kommen die testamentarische und die gesetzliche Erbfolge als Arten einer und derselben Gattung, der Erbfolge im Allgemeinen, vor; im französischen Rechte giebt es nur eine Erbfolge, die der Blutsverwandten; das Testament aber hat nur den Charakter einer Schenkung auf den Todesfall, welche als auf der Erbschaft haftende Last diese zwar schmälern, ja in einzelnen Fällen ganz verschlingen, den Blutsverwandten aber den Titel und die Eigenschaft als Erben nie benehmen kann. Es ist daher im französischen Rechte kein nothwendiges Erforderniß, daß der Erbe etwas von der Erbschaft erhalte; eben diese Eigenschaft ist aber von der eines FamilienGliedes des Erblassers unzertrennlich, weshalb wir den Ausdruck Universal Legatar dem: eingesetzter Erbe, vorziehen. Erste wesentliche Verschiedenheit.

Folge dieses Grundsatzes ist es, daß, wenn im römischen Rechte die testamentarische und gesetzliche Succession dergestalt sich einander entgegen standen, (earum rerum naturalis inter se pugna est) daß die erste die andere unbedingt ausschloß, und die letzte nur subsidiarisch, in gänz-

licher Ermangelung der ersten, und kraft eines von dem Gesetze nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers fingirten Testamentes, eintrat, nach französischem Rechte vielmehr die testamentarischen Anordnungen nur als Ausnahmen von der gesetzlichen Succession anzusehen sind, welche als Regel in Hinsicht auf denjenigen VermögensAntheil, auf welchen diese Anordnungen sich nicht ausdehnen, ihre Anwendung findet. Zweite wesentliche Verschiedenheit.

Die Grundlage der römischen Erbfolge war der Wille des Verstorbenen, der erklärte in der testamentarischen, der vermuthliche in der IntestatErbfolge, die demzufolge weniger begünstigt als die erste sein mußte. Die Grundlage der französischen ist das FamilienBand, die Blutsverwandtschaft; weshalb auch der Erbe den indisponiblen Antheil nicht, wie in der römischen Gesetzgebung, kraft eines unterstellten, nur allzuoft von der Thatsache widersprochenen, vermuthlichen Willens des Erblassers, sondern von dem Gesetze selbst, welches diesen VermögensAntheil in den Händen des Besitzers mit einer Unveräusserlichkeit unter unentgeltlichen Titel belegt, erhält. Dritte wesentliche Verschiedenheit.

Die Rechte solcher Personen, welche weder Erben noch Legatarien sind, bilden daher nur im uneigentlichen Sinne eine Erbfolge; daß der Gesetzgeber sich im französchen gleichfalls des Ausdrucks *succession* irréguliere bedient, kann uns nicht eingewendet werden, indem das Wort succession im französischen eine doppelte Bedeutung hat. (Siehe oben S. 59) Ohngeachtet wegen der Gleichheit der Rechte und Ansprüche die meisten reglementarischen Verfügungen des Codex auch auf diese Nachfolger anwendbar sind,

so hat man doch diesen Unterschied nicht aus dem Auge zu verlieren, indem diese Analogie auf diejenige Vorrechte, die mit der Eigenschaft als Erbe verbunden sind, nicht auszudehnen ist, weshalb auch, wie Mackelbey a. a. O. richtig bemerkt, die Ausdrücke Irregular Succession oder Erbfolge im uneigentlichen Sinne dem oft gebräuchlichen: ausserordentliche Erbfolge, vorzuziehen sind. *) Siehe die gleich folgende Bemerkung.

2) Nur vorläufig bemerken wir hier, daß der wichtigste Unterschied, welcher zwischen einem Erben, und einem andern auf den Nachlaß Berechtigten besteht, darin liegt, daß das Gesetz selbst den ersten in die Erbschaft im Augenblick des Todes des Erblassers einsetzt, kraft der Regel: le mort saisit le vif, son plus proche hoir, Art. 724, während der andere seine Rechte gegen die Erben (demande en delivrance) oder in Ermangelung von solchen, vor Gericht anerkennen lassen muß (envoi en possession par justice). Die Ausnahme, welche der Art. 1006 in einem besondern Falle zu Gunsten des UniversalLegatars von dieser Regel macht, ist nicht sowohl eine besondere Begünstigung dieses Rechtstitels, sondern, wie wir in der Folge erweisen werden, eine Folge der staatsrechtlichen Grundsätze über die exekutorische Kraft der öffentlichen Urkunden.

3) Die Abfassung des Art. 723 · la loi regle l'ordre de suc-

---

*) Obige Auseinandersetzung schließt die Widerlegung der Eintheilung in sich, welche einige Rechtsgelehrten aufstellen, indem sie im französischen Rechte eine dreifache Erbfolge, die Intestat-Erbfolge, die testamentarische und die vertragsmäßige (institution contractuelle) annehmen. Diese letzte ist nichts als ein unwiederrufliches Universal-Legat.

céder entre les heritiers légitimes: *à leur defaut* les biens passent aux enfants naturels, etc. ist offenbar unrichtig, indem die Rechte der enfans naturels, welche einen ganz eigenen Charakter haben, nicht allein in Ermangelung von Erben, sondern auch in Konkurrenz mit denselben, geltend gemacht werden können.

§. 226.

Verwandtschaft heißt das Verhältniß zwischen mehreren Personen, von welchen die einen mittelbar oder unmittelbar von den andern abstammen, oder welche sämmtlich von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen. Diese Verwandtschaft heißt ehelich, rechtmäßig, wenn sie aus einer ehelichen Abstammung entspringt, natürlich wenn sie in einer ausserehelichen Abstammung ihren Ursprung nimmt, bürgerlich, wenn das Verhältniß nicht aus einer wirklichen Abstammung, sondern aus einer von den Gesetzen fingirten entspringt (z. B. bei der Adoption). In dieser letzten Hinsicht wird das Wort: natürliche Abstammung oder Verwandtschaft, im Gegensatz von der bürgerlichen, auch in einem allgemeineren Sinne gebraucht, worin es die eheliche und . aussereheliche begreift, mit Ausschluß der bürgerlichen.

Die Nähe der Verwandschaft wird nach der Zahl der 735
Generationen oder Zeugungen berechnet, die zwischen mehreren Personen befindlich sind. Jede Generation bildet einen Grad, und eine Reihe von Graden eine Linie, welche man die grade, auf = oder absteigende Linie 736
nennt, wenn von Personen die Rede ist, von welchen die eine von der andern abstammt, und die Seiten Linie,

wenn sie durch eine Reihe von Graden zwischen solchen Personen gebildet wird, die nicht die eine von der andern, sondern die von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen.

737 In der graden Linie zählt man so viele Grade als es Generationen zwischen den Personen giebt, deren Ver-
738 wandtschaftsnähe berechnet werden soll; in der Seiten-Linie zählt man so viele Grade als es Generationen giebt von einem dieser Verwandten bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater (diesen nicht einbegriffen) und von diesem zu dem andern Verwandten.

Natürliche Kinder haben keine Familie. Die natürliche Verwandschaft beschränkt sich in der graden Linie auf den ersten Grad.

Noch unterscheidet man die väterliche Linie oder die Reihe der Verwandten von der Seite des Vaters her, und die mütterliche Linie, oder die Reihe der Verwandten, von Seiten der Mutter her. Man nennt vollbürtige Verwandte die, welche es von beiden Seiten sind, halbbürtige, die es nur von einer Seite sind, entweder von der des Vaters (*consanguinei*, consanguins) oder von der der Mutter (*uterini*, uterins.)

Die Linien zerfallen in Zweige. Jeder Zweig ist ein Theil der Familie, dessen Glieder von einem gemeinschaftlichen Stamme abstammen.

Die Verwandschaft, in so fern sie juristische Wirkun-
755 gen hervorbringt, erstreckt sich nur bis auf den zwölften Grad.

Thibaut, I. §. 235. u. ff. *L.* 9. de grad. et affin. (38. 10.) pr. §. 7. Inst. de grad. cognat. (3. 6.) C 2. C. 35. q. 5. cap. 7. et ult. X. de consang. et affin. (4. 14.) H. de Cocceiji, de comput. grad. cognat. Frkf. 1712. *Maleville*, II. 205.

1) Die von dem Codex adoptirte Computation der Grade des CivilRechts (§. 1. Inst. de grad. cog.) wird durch folgende Tafel anschaulich;

Cajus.

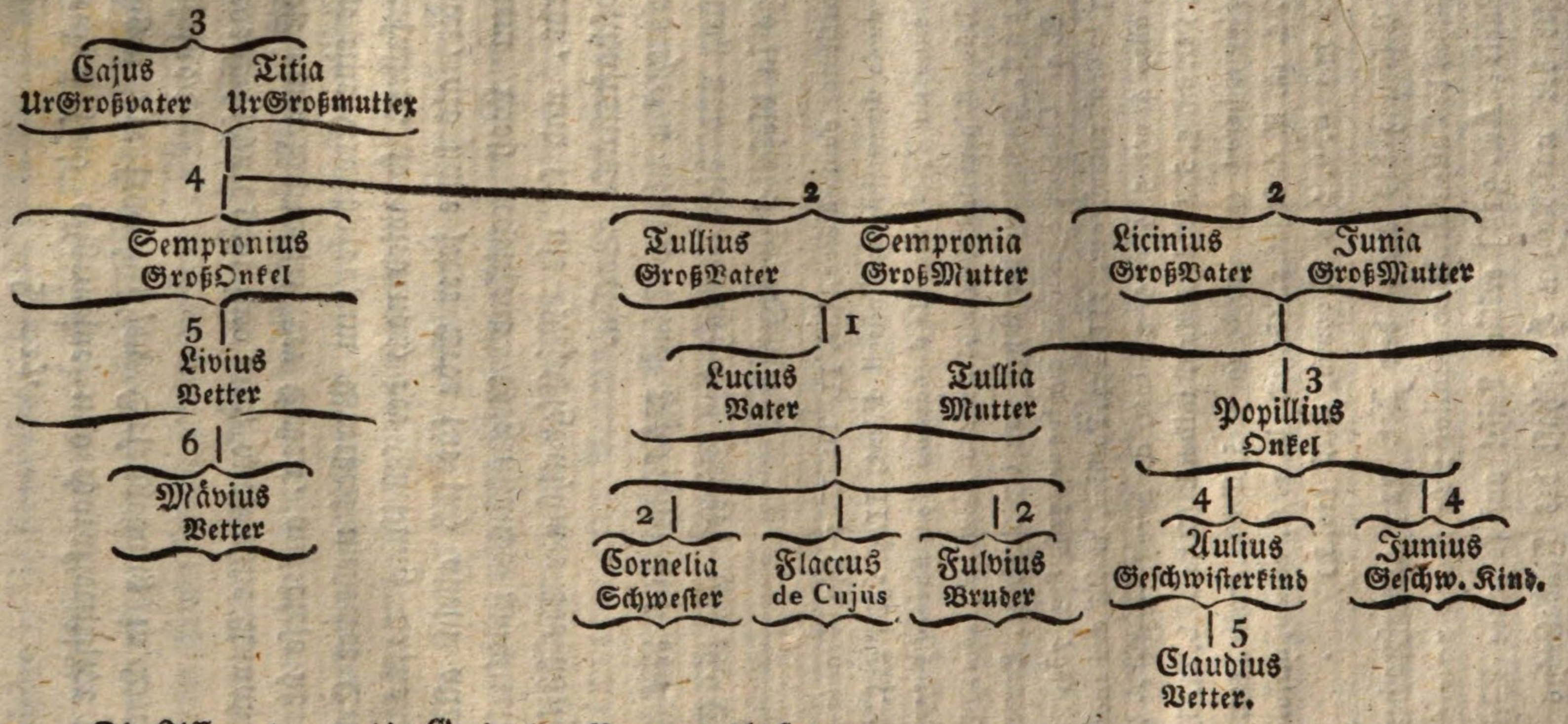
Titius.		Licinius.
Sohn	Bruder 2ter Grad	I Grad.
Sempronius	Onkel im 3ten Grad mit Neffe	Junius
Enkel	Geschw.-Kinder 4. Grad	II Grad.
Lucius	Vetter im 6. Grad mit	Mutius
UrEnkel		III Grad.
Flaccus	Vetter im 7 Grade mit	Honorius
UrUrEnkel	Vetter im 8ten Grad mit	IV Grad.
Marcus	Vetter im 9ten Grade mit	Celsus
UrUrUrEnkel . . .	Vetter im 10. Grad mit	V Grad.
Tullius	Vetter im 11ten Grad mit	Grachus
UrUrUrUrEnkel	Vetter im 12. Grad mit	VI Grad.

Bruder im 2ten Grad mit Onkel im 3ten Grad
Urenkel im 4ten Grad mit Großonkel im 5. Gr. mit
5ten Grade mit

Tullius ist mit Cajus in der direkten aufsteigenden Linie, Titius mit Tullius in der direkten absteigenden Linie verwandt. Tullius und Grachus sind Seiten-, Collateral Verwandte.

2) Mit der vollen Verwandschaft der Seitenverwandten (cognatio bilateralis) hat man die mehrfache Verwandschaft nicht zu verwechseln, (cognatio multiplex) welche dann statt findet, wenn Jemand mit einer Person in zweien, dreien oder mehreren Linien verwandt ist (Cognati duplices, triplices u. s. w.). Die Schwägerschaft (affinitas) oder das Verhältniß eines rechtmäßigen Ehegatten zu den Blutsfreunden des andern während stehender Ehe, kommt nicht bei dem Erbrecht, sondern nur bei dem Personenrecht in Anschlag. Ueber die Computation der Grade nach dem kanonischen Rechte siehe J. H. Böhmer, J. E. P. L. 4. T. 14. und Koch, de nova in comput. grad. canonic. inventa regula. Giessen. 1765. (op. jur. can. n.° 4.) Zu bemerken ist, daß man ehedem die Computation des kanonischen Rechts im Eherecht, und bei der Recusation der Richter und Zeugen, (dem Art. 11. Tit. 22, und 1 und 2. Tit. 24 der Ordonnanz von 1667 gemäß) befolgte, während man bei der Erbfolge nur auf die von dem Coder beibehaltene Computation des CivilRechtes Rücksicht nahm (jedoch mit Ausnahme einiger Provinzen, z. B. der von Normandie. S. S. 37.).

3) Die väterliche und mütterliche Linie, so wie die Zweige, stellt folgendes Beispiel dar:



Die Ziffern deuten die Grade der Verwandtschaft an.

§. 227.

Folgendes sind allgemeine und charakteristische Bestimmungen der französischen Gesetzgebung in Betreff der Erbfolge:

724. 781. a) Jede Erbschaft geht ipso jure, auch ohne Annahme, selbst ohne Vorwissen der Erben, auf diese über.

b) Ist eine Erbschaft zum Vortheil mehrerer Erben anerfallen, so wird nach der Theilung dafür erachtet, als habe jeder Erbe für sich allein alle in
883 seinem Looß begriffene Gegenstände unmittelbar ererbt, und sei nie MitEigenthümer der übrigen Erbschaftsstücke gewesen.

732 c) Das Gesetz nimmt keine Rücksicht auf den Ursprung und die Gattung der Güter, um die Erbfolge in dieselbe zu reguliren.

Louet, Institutes coutumières, Liv. II. Tit V. p. 349. Procès-verbaux de la discussion au Conseil d'état, II. p. 240; 244, 630. Conférence du C. N. avec la discussion (par Favard) IV. p. 916, 313. Répertoire universel, verbo *heritier*, sect. II. §. 2. Krüll, Darstellung der Lehre von der Erbfolge, Landshut 1811, S. 4. Chabot, comment. sur les art. 724, 883, 732. Leclercq le droit romain etc. III. 274. Pothier, traité des successions, chap. 4. art. 5. §. 1. §. 2. Inst. de hered. qualit. et diff. (2. 12) L. un. §. 5. C. de caduc. tollend. (6. 50.) L. 14. ff. de suis et legit. hered. (38. 15.) L. 20. §. 3. ff. fam. ercisc. (10. 2.) L. 77. §. 18. ff. de legat. 2. (31. 1.) L. 1. C. comm. utriusque jud. (3. 38.) L. 6. § 8. ff. comm. divid. (10. 3.)

1) Den Ursprung des durch den Art. 724 ausgesprochenen Grundsatzes des alten droit coutumier: *le mort saisit le vif* [Paris, Art. 318] erklärt Loisel auf folgende Weise: als unter der unbedingten Herrschaft des Feudalrechts die

saisine et la dessaisine, le vest et le devest noch strenge gehandhabt worden, sei bei jedem Sterbfall die Vermuthung eingetreten, als habe der Erblasser sich der Erbschaft in die Hände seines Herrn begeben. Demzufolge seien die Erben gezwungen gewesen, diese Erbschaft wieder aus den Händen des Gutsherrn zu empfangen, und, falls es Lehne gewesen, demselben zu huldigen und den relief zu bezahlen, oder die droits de saisine, in so fern von bürgerlichen Gütern die Rede gewesen sei. Als dieses Recht allzu gehässig geworden sei, habe man jener Vermuthung die unterschoben, als habe der Erblasser bei seinem Absterben sein Vermögen in die Hände seiner nächsten erbfähigen Verwandten übergeben; er beweißt diese Ableitung durch mehrere Stellen aus älteren Schriftstellern (Des Mares, decision 234, l'auteur du grand Coutumier, Livre 2, chap. 21, pag. 140., dem Art. 540 der neuen und 558 der alten coutume de Bretagne) um zu zeigen, daß das Interesse der Erben, nicht aber Ignoranz, zu dieser RechtsRegel statt gegeben habe, wie Pothier und Cujas (in seinem Kommentar über die L. cum miles, 30. ff. ex quibus causis etc. etc.) es behaupten: Et hic, quia possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad haeredes, id est usucapio, valde errant doctores, qui in hac lege 30 possessionem accipiunt pro detentione, sive usu rei, qui in facto consistit. *Qui tamen hodie error plane abiit in mores*, et absque dubio ex eo factum est ut receptum sit possessionem rerum haereditariarum, quae est facti, ab ipso defuncto, *protinùs et ipso jure*, ad haeredes transire; nec opus esse ad eam adquirendam facto et ap-

prehensione haeredis: unde vox illa de viâ collecta: LE MORT SAISIT LE VIF, qua ducitur ex prava interpretatione horum verborum; quià possessio quasi juncta descendit in heredem, ubi tamen possessio non est *saisine*, ut vocant, sed usucapio etc. etc.

2) Wir haben ſchon oben bemerkt, daß die Regel le mort saisit le vif, auch bereits unter der Herrſchaft der vorigen Jurisprudenz ſelbſt in den Provinzen des geſchriebenen Rechts Eingang gefunden und die Regel des römiſchen Rechts, nach welcher die Erben erſt durch den Antritt (aditio hereditatis) in die Rechte und Obliegenheiten des Verſtorbenen, (mit bis zum SterbeTage rückgreifender Wirkung) eintraten, verdrängt hatte. Allein es beſtand zwiſchen den der Herrſchaft der einen und der andern Geſetzgebung unterworfenen Provinzen der bedeutende Unterſchied, daß in den Provinzen des geſchriebenen Rechtes dieſer Grundſatz auch auf die eingeſetzten Erben angewendet ward, weil die geſetzliche Erbfolge nur ſubſidiariſch und in Ermangelung der teſtamentariſchen eintrat, und als Folge dieſes erſten Grundſatzes der Geſetzgebung die Vermuthung für die Gültigkeit des Teſtamentes ſtritt, ſo lange daſſelbe nicht nichtig erklärt worden war; während in den Provinzen der Statutarrechte (mit Ausſchluß der coutume der Grafſchaft Burgund, Kap. 3. Art. 43, von Berry, Kap. 19, Art. 28, Nivernois, tit. de donations, Art. 12, Bourbonnais Art. 219 deren Verfügungen der Jurisprudenz der Provinzen des geſchriebenen Rechtes entſprachen) immer die Blutsverwandten mit Ausſchluß der UniverſalLegatarien durch das Geſetz in die Erbſchaft eingeſetzt und ſo lange darin gehandhabt wurden, bis dahin die Legatarien ihre Rechte

hatten anerkennen lassen. In dem Staatsrath gab daher die Verfügung des Art. 729, den man mit der des Art. 1006, u. ff. zu kombiniren hat, zu lebhaften Debatten Anlaß. Bereits in der Sitzung vom 25 Frimaire XI, bei Gelegenheit der Vorlage des Art. 724, trug der Consul Cambaceres darauf an, die Abfassung dieses Artikels in der Art abzuändern, daß man keine Vermuthung gegen die Rechte des eingesetzten Erben daraus ableiten könne. Nach einigen Debatten ward der Artikel an die Sektion zurückverwiesen, um die Verfügungen desselben auf die Intestat-Erbfolge zu beschränken. Demohngeachtet ward er bei Vorlage des Titels von der Erbfolge ohne Abänderung in seiner gegenwärtigen Abfassung dekretirt. Als aber in der Sitzung vom 27 Ventose 11 der Art. 85 vorgelegt ward, welcher also lautete:

„Jedes unbedingte Vermächtniß, es mag nun unter einem „UniversalTitel oder unter einem PartikularTitel gemacht „worden sein, ertheilt dem Legatar, von dem Tag des „Absterbens des Testators an, ein Recht auf die vermach„te Sache, welches Recht auf seine Erben oder die Inha„ber seiner Rechte übergeht.

„Jedoch kann der Legatar sich eher nicht in Besitz der „vermachten Sache setzen, noch die Früchte oder Zinsen „derselben in Anspruch nehmen, als von dem Tage seiner „gegen den Erben gerichtlich anhängig gemachten Klage auf „Auslieferung an, oder aber von dem Tage an, an wel„chem der Erbe freiwillig in die Auslieferung eingewilligt „hätte," ward die Diskussion von neuem aufgenommen, welche zu dem Resultate führte, daß zwar der in diesem Artikel aufgestellte Grundsatz im Allgemeinen beibehalten,

jedoch die im Art. 1006, in Bezug auf den UniversalLegatar enthaltene Ausnahme unter der doppelten Bedingung genehmigt ward:

1) daß seine Rechte in einem Testamente durch einen öffentlichen Akt ihren Ursprung nehmen, und

2) er mit keinem Erben konkurrire, zu deren Gunsten das Gesetz einen Theil der Erbschaft vorbehalten hat.

Die Commission war in ihrem Vorschlag unbedingt von dem Grundsatze ausgegangen, daß das Gesetz und die Blutsverwandtschaft die Erben berufen; daß man ihnen also die Mittel verschaffen müsse, den Titel zu untersuchen, kraft dessen Jemand, der nicht Erbe sei, sie der Erbschaft ganz oder zum Theil entsetzen wolle; sie hatte dabei die beiden Wirkungen der Saisine, den Besitz und den Genuß wohl unterschieden, dem Legatar den letzten von dem Tage an, wo er seine Absicht, seinen Titel geltend zu machen, angekündigt, den ersten aber erst von dem Tage an, wo dieser Titel untersucht und anerkannt worden, zugesprochen. Man hatte dagegen den Einwurf gemacht, daß das Gesetz eben so wie die IntestatErben auch die eingesetzten Erben zur Erbschaft berufe, daß es ohne Zweifel mehr gültige als ungültige Testamente gebe, und man daher die Regel der Gültigkeit, nicht aber die Ausnahme der Ungültigkeit, zur Grundlage des Gesetzes nehmen müsse. Diesem Einwurf steht jedoch der erste Grundsatz der neuen Gesetzgebung im Wege, welchen wir oben entwickelt haben, und welchem zufolge es keine eingesetzte Erben im eigentlichen Sinne mehr giebt, und selbst das UniversalLegat nur den Charakter einer von dem Erben abzutragenden Last hat. Uebrigens ist der Titel des Erben, der in der Blutsver-

wandtschaft begründet ist, unzweifelhaft, während es erst durch die Anerkennung des Testamentes gewiß wird, daß der Erblasser eine Ausnahme von der Regel der gesetzlichen Erbfolge in Hinsicht auf seine Hinterlassenschaft machen wollte. Die in dem Art. 1006 zu Gunsten des Univer-Legatars aus einem öffentlichen Testamente getroffene Verfügung rechtfertigt sich einestheils durch die von dem Consul Cambaceres gemachte Bemerkung, daß unter den von diesem Artikel gemachten Voraussetzungen kein Grund vorhanden sei, den Vollzug des Willens des in der Verfügung über sein Vermögen ganz unbeschränkten Testators nur auf einem Augenblick zu hemmen, und anderntheils durch die Natur dieses Rechtstitels. Man darf nämlich nicht aus dem Auge verlieren, daß das öffentliche Testament ein exekutorischer Akt ist, zu dessen Vollzug es nicht allein, eben so wenig als zu dem jedes andern Notariats-Instrumentes, des Eintretens der Gerichtsbehörden nicht bedarf, sondern dessen Vollzug diese, den Fall einer Klage auf Verfälschung ausgenommenen, nicht einmal zu hemmen befugt sind, indem die Notariats-Akte, wie die Urtheile, im Namen des Kaisers aufgenommen werden, und die exekutorischen Ausfertigungen derselben, (Grosse) mit der Formel schliessen, an welche unser Staatsrecht für alle Diener der Gerechtigkeit die Obliegenheit, zum Vollzug des Aktes hülfreiche und selbst bewafnete Hand zu leisten, verknüpft hat. Da nun der Universal-Legatar aus einem öffentlichen Testamente sich gleich im Augenblicke der Eröfnung der Erbschaft eine solche exekutorische Ausfertigung verschaffen kann, so würde es doch immer in seiner Willkühr gestanden haben,

durch den Vollzug desselben die gesetzliche saisine des Erben zu entkräften, und um daher zwecklosen Weitläuftigkeiten und Prozessen vorzubeugen, hat die Bestimmung des Art. 1006 in diesem besondern Falle, kraft einer gesetzlichen Vermuthung als ob der UniversalLegatar immer von der exekutorischen Kraft seines Titels Gebrauch machen wolle, dem Erben die Saisine entzogen. Diese Bestimmung dehnt sich auf den Erben, zu dessen Gunsten das Gesetz einen Vorbehalt macht, nicht aus, indem der Vollzug des RechtsTitels des UniversalLegatars, in Concurrenz mit solchen Erben, ohnbeschadet seiner exekutorischen Kraft durch die Natur der Dinge gehemmt ist; denn da der Umfang des UniversalLegats sich erst nach Festsetzung jenes Vorbehalts bestimmen läßt, und die exekutorische Kraft des Titels sich auf denjenigen Vermögens-Antheil beschränkt, der nach Abzug jenes Vorbehalts übrig bleibt, so konnte sie den UniversalLegatar der Verbindlichkeit nicht entheben, sich zuerst an den gesetzlichen Erben zu wenden, um jene vorläufige Festsetzung kontradiktorisch mit demselben zu treffen, und bis dahin sie geschehen ist, beruht die ganze Erbmasse in der Hand dieses Erben, der auch schon deshalb den Vorzug verdiente, weil es allerdings möglich ist, daß sein Vorbehalt die ganze Erbmasse verschlinge und dem UniversalLegatar nichts übrig lasse.

2) Die Saisine, oder der Eintritt des Erben in die Stelle des Verstorbenen durch die alleinige Kraft des Gesetzes, hat, wie bereits oben S. 72 beiläufig bemerkt worden, zwei Hauptwirkungen: den Besitz, und den Genuß. Die Folgen dieser Wirkungen auf die RechtsVerhältnisse zwischen den Erben, den Legatarien und Gläubigern, werden wir in der

Folge weitläufiger entwickeln. Vor der Hand genüge es uns zu bemerken:

a) daß der Besitz der Erben so lange fortwährt, bis dahin demselben durch ihre eigne Entsagung der Erbschaft, oder durch die Einweisung eines UniversalLegatars aus einem mystischen oder olographischen Testamente, ein Ende gemacht, oder aber derselbe durch die Erklärung der Erben, die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat eines Inventariums antreten zu wollen, in eine blosse Verwaltung mit dem Vorbehalt, den Besitz als Erben dereinst wieder fortsetzen zu können, übergeht;

b) daß dieser Besitz des Erben auf dessen eigene Erben übergeht, selbst wenn er die Erbschaft weder stillschweigend noch ausdrücklich angenommen haben sollte, ja selbst wenn ihr Anfall ihm völlig unbekannt gewesen wäre;

c) Kraft dieses Besitzes kann der Erbe ohne weiteres die Rechte des Erblassers verfolgen, und die ihm zustehenden Klagen anstellen oder fortsetzen; wobei jedoch zu bemerken ist, daß durch die wirkliche Ausübung dieser Rechte, oder Erhebung dieser Klagen, der passive Besitz, der die blosse Wirkung des Anfalls der Erbschaft ist, in einen aktiven, die Befugniß zur späteren Repudiation derselben ausschliessenden, übergeht, in so fern sie nicht als eine wesentlich konservatorische Maaßregel betrachtet werden kann;

d) Daß aber der Genuß der Erben, oder der Bezug der Früchte durch sie, nur bedingt ist, indem unter den Voraussetzungen des Art. 1005, diese Früchte dem Universal-Legatar ausgeliefert werden müssen.

*

Man darf übrigens nicht aus dem Auge verlieren, daß die Wirkungen der Regel: le mort saisit le vif, nicht unbedingt die nämlichen wie die der römischen Suität sind, so wie manche Schriftsteller es irrig voraussetzen, und die ehemaligen Landrechte von Auvergne (Kap. 22, Art. 54) und de la Marche (Art. 256) es ausdrücklich verfügten, so daß die Annahme der Erbschaft schon aus dem Stillschweigen des Erben, und dem Factum der NichtRepudiation von seiner Seite, folge. Man hat nämlich mit jener Regel die: n'est heritier qui ne veut (Art. 775 des C. N.) zu konferiren, deren Wirkungen der Art. 778 ausspricht, und welcher zufolge der aus der Saisine herfliessende passive Besitz des Erben, so lange dieser weder ausdrücklich noch durch Thatsachen die Absicht zu erkennen gegeben hat, davon Gebrauch zu machen, ihm, wie lange auch sein Stillschweigen gewährt haben mag, nie eingewendet werden kann, um ihn gegen seinen Willen zur Fortsetzung desselben zu zwingen.

3) Die Wirkungen der Regel le mort saisit le vif würden sich durch den oben entwickelten allgemeinen Grundsatz von selbst auf die Erben beschränken, wenn auch der Art. 724 nicht noch zum Ueberfluß die natürlichen Kinder, den überlebenden Ehegatten, und den Staat von denselben ausdrücklich ausgeschlossen hätte. Wir versparen auf den sie betreffenden Abschnitt die Erörterung der Frage, ob das Recht dieser Nachfolger, im Falle ihres Absterbens vor erlangter Einweisung in den Besitz, auf ihre eigne Erben übergehe.

4) Die Wirkungen der Regel le mort saisit le vif, erstrecken sich auf Kinder und Wahnsinnige, weil sie erbfähig sind, eben so auf die Unwürdigen, weil die Unwürdigkeit

nicht kraft des Gesetzes eintritt, und die Ursachen derselben vorher gerichtlich untersucht und anerkannt werden müssen. Die Wirkungen derselben erstrecken sich, kraft des Art. 785 nicht allein auf den Antheil, zu welchem einer der Erben in der Erbschaft berufen ist, sondern auch auf diejenige Antheile, welche ihm durch die Verzichtleistung seiner Miterben zuwachsen können. Ja, wenn alle Erben, die zu einer Erbschaft berufen sind, darauf Verzicht leisten, so treten die Erben des darauf folgenden Grades, ohne weiteres und kraft des Gesetzes, an ihre Stelle in die Erbschaft ein.

5) Die Erben, welche, kraft der Saisine, in die Rechte des Erblassers eintreten, treten ebenwohl in dessen Verbindlichkeiten ein. Dasselbe ist zwar auch bei den unregelmäßigen Nachfolgern der Fall, nachdem sie die BesitzEinweisung erhalten haben, jedoch mit dem grossen Unterschied zwischen beiden Fällen, daß die Erben, welche die Person des Erblassers fortsetzen, dafür persönlich haften, während die unregelmässigen Erbfolger nur als solche, und bis zur Concurrenz des bezogenen Nachlasses, dafür haften. Mit Unrecht haben manche Schriftsteller, welche diesen Unterschied nicht wollen gelten lassen, die Abfassung des Art. 724 als unrichtig angefochten; mit Unrecht haben aber wieder andere behauptet, die unregelmässigen Nachfolger seien nie ultra vires zur Zahlung der Lasten der Erbschaft verbunden, und daher der Verbindlichkeit, sie unter der Rechtswohlthat eines Inventariums anzutreten, enthoben. Die Streitfrage kann nur daher entstanden sein, daß man sich über die Grundbegriffe nicht gehörig aufgeklärt hat. Die Erben stellen die Person des Erblassers dar, und haften daher persönlich für

die Erfüllung aller von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten, mit Ausschluß der seiner Person selbst anklebenden. Die unregelmässigen Nachfolger, welche seinen Nachlaß hinnehmen, haften für alle darauf haftende Lasten und Verbindlichkeiten; und da alles Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller seiner Gläubiger ist, (2092) so können sie keinen Theil des Nachlasses zurückhalten, so lange noch Verbindlichkeiten des Verstorbenen aus demselben zu erfüllen sind. Haben sie nun zum Nachtheil der Gläubiger über einen Theil dieses Nachlasses verfügt, oder denselben mit ihrem eignen Vermögen konfundirt, so übernehmen sie durch diese Confusion die persönliche Leistung der Verbindlichkeiten des Erblassers; und in so fern enthält ein Inventarium den gesetzlichen Beweiß der Consistenz der Erbmasse, und der Antritt derselben mit einem Inventarium ist der gesetzliche Weg, sich aller Ansprüche von Seiten der Gläubiger des Erblassers zu entziehen, welche darauf gegründet sein mögten, daß ein Theil von dessen Verlassenschaft sich mit dem Vermögen des unregelmässigen Erbfolgers vermischt, und zu dessen persönlichen Vortheil gereicht habe.

6) Der Art. 883, welcher den zweiten charakteristischen Grundsatz des Napoleonischen Erbrechts ausspricht, verfügt, daß die Theilung der Erbmasse rückwirkende Kraft haben solle, und vernichtet, selbst für die Vergangenheit, das Miteigenthums-Recht jedes Erben an jedem ungetheilten Erbschafts-Stücke. Kraft dieses Grundsatzes stellen bis zur Theilung alle Mit-Erben gemeinschaftlich die Person des Erblassers vor. Aber durch die Wirkung der Theilung tritt die Unterstellung ein, als habe jeder, gleich im Augenblick des Todes, dessen Stelle in Hinsicht auf jene Rechte ausschließlich eingenommen,

welche ihm durch den TheilungsAkt zugewiesen sind. Demzufolge kann dieser Akt nicht als ein ErwerbsTitel angesehen werden, wodurch jeder Erbe von seinen MitErben ihren Antheil an dem ungetheilten Eigenthum derjenigen Dinge erwirbt, die in seinem Loose begriffen sind, sondern lediglich als ein Akt, wodurch der Antheil von Rechten und Gegenständen bestimmt wird, zu welchem jeder der MitErben unmittelbar in der Erbschaft berufen war. Es ist eine der Folgen dieses Grundsatzes, den wir an seiner Stelle weitläuftiger entwickeln werden, daß die Hypotheken, welche einer der Erben auf seinen Antheil an den in der Erbschaft begriffenen Immöbeln, mit spezieller Bezeichnung eines jeden derselben, bewilligt haben mag, eben so wie jede, seit dem Anfall der Erbschaft aber vor der Theilung derselben, gegen ihn erworbene gesetzliche oder gerichtliche Hypothek, sich durch die Theilung von selbst auf diejenige Immöbel beschränkt, welche in seinem Loose begriffen sind, und daß solche Hypotheken, welche er auf solche Immöbel der Erbschaft bewilligt haben möchte, die nachher nicht in sein Loos fallen, nie die mindeste Wirkung hervorbringen. Grade das Gegentheil fand nach dem römischen Rechte statt, nach welchem (siehe die oben angeführten Gesetze) der TheilungsAkt den Charakter eines Tausch- oder KaufKontraktes hatte, und daher jeder der Erben den Antheil seines MitErben an den in seinem Loose begriffenen ErbschaftsStücken mit den Lasten erhielt, womit dieser ihn vor der Theilung beschwert haben mochte. Hr. Prof. Dabelow, Commentar II. §. 797, S. 156 belehrt uns zwar, daß dieser Unterschied zwischen dem römischen und französischen Rechte auf einem Wortspiel beruhe, und darauf, daß man unter gänzlichem Mißverstehen des römischen Rechts

demselben Folgen zugeschrieben habe, die es gar nicht kenne. Ob man annehme, daß die Theilung durch Alienation oder Deklaration eintrete, sei gleichgültig ꝛc. Ich wäre jedoch begierig, ihn die hier oben entwickelten Folgen der Theilung nach franz. Rechte aus der L. 6. §. 8. ff. commun. div. ableiten zu sehn. Uebrigens galt der im Art. 883 enthaltene Grundsatz bereits vor der Verkündigung des Codex in Frankreich als gemeines Recht, wie es aus dem Zeugniß von Pothier und einem bereits am 14 Brumaire 9. von der CivilSection des KassationsHofs erlassenen Urtheil erhellt.

7) Die Verfügung des Art. 732 erklärt sich aus der historischen Uebersicht der Bestimmungen der ehemaligen Landrechte in Betreff der Erbfolge, welche mehr oder minder auf den Ursprung und die Gattung der Besitzungen des Erblassers Rücksicht nahmen. (Siehe S. 38.). Heutzutage bilden, wie im römischen Rechte, die Güter aller Art, väterliche und mütterliche, körperliche bewegliche und unbewegliche Sachen und unkörperliche Rechte, ererbte und erworbene Güter, nur eine Erbmasse, mit Vorbehalt dessen, was in Betreff der Majorate bemerkt werden wird. Dieser Artikel gieng jedoch nicht ohne allen Widerspruch durch. Der Consul Cambaceres hielt es für räthlich, die Regel paterna paternis mit der Einschränkung auf so nahe Grade der Verwandschaft, daß kein Zweifel über den wahren Ursprung der Güter obwalten könne, wiederherzustellen, wodurch man sich zwar von dem Gesetz vom 17 Nivose 2 J. entfernen, aber den Wünschen der Familien entsprechen würde. Dieser Antrag ward von dem Staatsrath Bigot-Preameneu unterstützt, wobei er zugleich die Bemerkung machte, daß diese Neuerung den günstigen Erfolg haben würde, die Ehen zu begünstigen, weil ein CollateralVer-

wandter eher geneigt sein würde, eine Schenkung zu Gunsten einer Ehe zu machen, wenn er die Gewißheit haben würde, daß die in dieser Freigebigkeit begriffenen Güter nicht dadurch an eine fremde Familie kommen könnten. Die Staatsräthe Berlier und Portalis bestritten dagegen den Vorschlag des Consuls Cambaceres mit Erfolg; der erste wegen den Schwierigkeiten und Prozessen, zu welchen die Regel paterna paternis, selbst auf den Fall des Absterbens ohne Testament und den Grad von Nach-GeschwisterKindern beschränkt, statt geben würde, indem der gemeinschaftliche Stammvater zweier NachGeschwisterKinder der UrGroßVater sei, und man daher doch ein Jahrhundert in den Nachforschungen hinaufsteigen müsse, um zu wissen, welche Güter ihm angehört hätten, und wegen der Ungerechtigkeit, welche in dem Ausschluß eines nahen Vetters oder selbst Halbbruders durch den andern oft weit entfernteren Vetter dann liegen würde, wenn alle Güter von diesem UrGroßVater herrühren sollten; wobei er zugleich die von dem Staatsrath BigotPreameneu gemachte Bemerkung für grundloß hielt, weil man bei dem Abschluß einer Ehe auf die in derselben zu erzielenden Kinder zähle, und für den Fall der Unfruchtbarkeit der Ehe den Rückfall bedingen könne. Der Staatsrath Portalis sah in der Regel paterna paternis in jeder Beschränkung immer eine Verletzung des Eigenthums, welches kraft derselben weniger dem Individuum als der Familie zustehe. Ihrem Antrag gemäß ward der Art. 732 ohne Modifikation genehmigt. Dieselbe Bestimmung finden wir übrigens in der L. 10. §. 2. ff. de vulgar. et pup. substit.

Zweiter Abschnitt.

Von der Eröfnung der Erbfolge.

§. 228.

Die Erbschaft ist im Augenblick des natürlichen oder bürgerlichen Todes zum Vortheil der nächsten Blutsverwandten, in der hiernach zu bestimmenden Ordnung, in so fern sie nicht durch ein rechtsbeständiges Testament von der Erbschaft ausgeschlossen sind, eröfnet.

In folgenden vier Fällen kann die Anwendung dieses Grundsatzes Schwierigkeiten unterliegen:

a) In dem Falle des bürgerlichen Todes;

b) In Betreff der Erbschaft eines Individuums, welches verschollen ist, so daß die Epoche seines Sterbfalls ungewiß ist;

c) In Betreff einer Erbschaft, zu welcher ein Individuum berufen ist, dessen Existenz ungewiß ist, welche Ungewißheit in die Unmöglichkeit versetzt zu bewähren, ob dieses Individuum zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft noch am Leben war;

d) In dem Falle, wo mehrere Personen, welche gegenseitig die einen zu der Erbschaft der andern berufen waren, in demselben Ereigniß umgekommen sind, ohne daß man bewähren könne, welche zuerst umgekommen ist.

1) Wir haben die Regeln, über die Epoche, mit welcher der bürgerliche Tod eintritt, zwar in dem ersten Theile dieser

Exposition S. 143 u. ff. aufgestellt; allein die Gesetzgebung über den bürgerlichen Tod hat seit der Erscheinung dieses Theils so viele Veränderungen erlitten, (welche wir auch in den Zusätzen zum dritten Theil nachgetragen haben) daß eine kurze Zusammenstellung ihrer Bestimmungen über die Epoche, worin der bürgerliche Tod eintritt, hier nicht überflüssig sein dürfte.

2) Wir sehen die Einsetzung in den provisorischen und endlichen Besitz in das Vermögen eines Verschollenen als eine bedingte und eventuelle Einweisung in dessen Erbschaft an, und haben die darauf Bezug habende Regeln daher in diesen Titel verweisen zu müssen geglaubt. Daß diese Ansicht mit der GrundIdee der Gesetzgebung über die Abwesenheit, — die Ungewißheit über Leben und Tod des Verschollenen — nicht im Widerspruche steht, soll, wie wir hoffen, in der hiernach folgenden Unterabtheilung, welche der Entwickelung derselben gewidmet ist, befriedigend gezeigt werden.

Erste Abtheilung.

Von der Epoche der Eröfnung einer Erbschaft durch den bürgerlichen Tod des Erblassers.

§. 229.

Man hat dabei zu unterscheiden, ob die Verurtheilung zum bürgerlichen Tode durch ein kontradiktorisch erlassenen Urtheil oder durch ein ContumazialErkenntniß ausgesprochen worden ist.

Im ersten Falle tritt der bürgerliche Tod von dem 26
Tage des wirklichen Vollzugs oder des Vollzugs des Urtheils par effigie ein;

Im zweiten Falle am ersten Tage des sechsten Jahres 27.

nach dem Vollzug des Urtheils par effigie. Während der fünf Jahre nach diesem Vollzug behandelt das Gesetz
98 den Contumax wie einen Verschollenen.

Durch den bürgerlichen Tod wird die Erbschaft, eben so wie durch den bürgerlichen, zum Vortheil der nächsten Blutsverwandten eröfnet, vorbehaltlich der Fälle einer gesetzlich verhängten Confiskation.

Gutachten des Staatsraths vom 21 Jänner und vom 22 May 1812. Art. 6 und 20 des Dekrets vom 6 April 1809, 6, 7, 17, 25 und 27 des Dekrets vom 26 August 1811. Art. 18, 23, 75 des peinlichen Gesetzbuchs. Meine Introduction à l'étude du C. N. Paris, 1812. S. 54 u. ff.

1) Die Bestimmung derjenigen Strafen, die den bürgerlichen Tod nach sich ziehen, welche der Coder der peinlichen Gesetzgebung überlassen hatte, ist seitdem durch das Gesetzbuch der Verbrechen und Strafen und einige besondere gesetzliche Bestimmungen erfolgt: Diese Strafen sind

1) die Verurtheilung zum natürlichen Tode;
2) zur Kettenstrafe auf Lebenslang;
3) zur Deportation (Art. 18 des peinlichen Gesetzbuchs.);
4) Endlich werden zum bürgerlichen Tode verurtheilt die Franzosen, welche mit Hintansetzung der Bande, welche sie an ihr Vaterland fesseln und des Gehorsams, welchen sie ihrer Regierung schuldig sind, gegen die Regierung eines fremden Staats Verbindlichkeiten eingehen, welche mit ihren Pflichten als Franzosen und Staatsbürger unvereinbarlich sind, weil sie selbst auf das französische Gesetz Verzicht geleistet und sich seiner Wirkung, so viel an ihnen gelegen, entzogen haben. In diese Klasse gehören

a) Die männlichen Franzosen, welche sich ohne Erlaubniß des Kaisers im Auslande haben naturalisiren lassen. (Art. 6 und 7 des Dekrets vom 20 August 1811, Art. 17 des C. N. Gutachten des Staatsraths vom 22 May 1812.)

b) Die, welche, ohne dieselbe Autorisation, von einer fremden Regierung ertheilte öffentliche Dienstanstellungen angenommen haben, worunter nicht allein öffentliche Stellen in der Verwaltung Justiz ꝛc., sondern jeder Dienst bei der Person oder den Mitgliedern der Familie eines fremden Fürsten, so wie jede Anstellung in Kanzleien oder einer sonstigen VerwaltungsBehörde, selbst wenn die Ernennung dazu nicht durch den Fürsten selbst geschieht, begriffen sind. (Art. 17 und 25 des Dekretes vom 26 August 1811, Art. 17 des C. N. Gutachten des Staatsraths vom (14 genehmigt am) 21 Jänner 1812.)

c) Die, welche, nachdem sie mit Erlaubniß des Kaisers in den Dienst einer fremden Macht getreten sind, oder mit dieser Erlaubniß eine von einer fremden Regierung ertheilte Anstellung bekleidet haben, nicht nach Frankreich zurückgekehrt sind, nachdem sie durch eine allgemeine Verordnung oder durch einen unmittelbaren Befehl dahin zurückberufen worden sind, oder, auch selbst ohne zurückberufen worden zu sein, wenn zwischen Frankreich und der Regierung, in deren Dienst sie getreten sind, ein Krieg ausbrechen sollte. (Art. 6, 20 u. ff. des Dekrets vom 6 April 1809, Art. 17 und 27 des Dekrets vom 26 August 1811, Modelle Nro. 2 in Gefolge des Dekrets vom 9 Dezember 1811,) und zwar der Stra-

fen unbeschadet, welche der Art. 75 des Gesetzbuchs der Verbrechen und Strafen für den Fall gegen sie verhängt hat, wo sie die Waffen gegen Frankreich getragen haben sollten. Sie werden schon dadurch allein angesehen, als hätten sie dieselbe getragen, wenn sie fortgefahren haben, zu einem militairischen Korps zu gehören, welches bestimmt war, gegen Frankreich oder seine Alliirten die Waffen zu führen.

d) Die, welche ihrem Vaterlande durch ihre Niederlassung im Auslande, ohne Absicht der Rückkehr, entsagt haben. Diese Absicht der Rückkehr wird jedoch bei allen Handlungs Anlagen unbedingt unterstellt. (Art. 17 des C. N.) Zwar spricht das Dekret vom 26 August nur von den im Auslande naturalisirten Franzosen. Aber der 3te der im Art. 17 des C. N. vorgesehenen Fälle, ist eine wirkliche faktische Naturalisation, im Gegensatz mit der rechtlichen, von welcher in dem Nro. 1 desselben Artikels die Rede ist. In beiden Fällen sucht der Franzose sich mit Hintansetzung des Gehorsams, welchen er den Gesetzen seines Vaterlandes schuldig ist, der Einwirkung derselben zu entziehn. Nur liegt in dem ersten Falle ein authentischer Beweiß dieser Verläugnung seines Vaterlandes in dem mit einer fremden Regierung abgeschlossenen Naturalisations Contrakte vor, während in dem zweiten dieser Beweiß aus bloß faktischen Umständen abgeleitet werden muß, woraus sich der fernere Unterschied ergiebt, daß es in dem ersten Falle durchaus gleichgültig ist, ob er die Absicht zur Rückkehr nach Frankreich behalten habe oder nicht, während in dem zweiten diese Absicht immer vermuthet wird und er, wie lange sein Auf-

enthalt im Ausland auch währen mag, so lange als Franzose angesehen werden muß, als nicht völlig entscheidende Thatumstände jeden Zweifel über seine Absicht, seinem Vaterlande auf immer zu entsagen, beseitigt haben.

2) Es ist zu bemerken, daß in den hier oben unter Nro. 1, 2 und 3 aufgezählten Fällen, der bürgerliche Tod eine Strafe ist, welche das Gesetz accessorisch mit irgend einer andern Verurtheilung verknüpft. In dem vierten Falle aber ist der bürgerliche Tod die Hauptstrafe, welche durch den kaiserlichen Gerichtshof des letzten Wohnsitzes des Angeschuldigten, auf Betreiben des GeneralProkurators, oder auf Anstehn der betheiligten CivilParthie erkannt wird. (Art. 22 des Dekrets vom 6 April 1809, Art. 7 des Dekrets vom 26 August 1811.) Wenden wir nun die Bestimmungen der Art. 26 und 27 des C. N. auf die vorliegenden Fälle an, so erhalten wir in Hinsicht auf die Epoche der Eröfnung einer Erbschaft durch den bürgerlichen Tod folgende Resultate:

a) Im Fall einer kontradiktorischen Verurtheilung zum wirklichen Tode, ist diese Epoche die des wirklichen Vollzugs des Urtheils, oder des Vollzugs par effigie.

b) Eben so im Falle der Verurtheilung zu lebenslänglicher Kettenstrafe, der Tag der wirklichen Exposition des Verurtheilten, oder der Exposition par effigie. (Art. 23 des Gesetzbuchs über das Verfahren im peinlichen Prozesse.)

c) Im Falle der Verurtheilten zur Deportation müßte allerdings der Tag, an welchem der Verurtheilte zum Orte seiner Bestimmung abgeführt worden, als der Tag des wirklichen Vollzugs des Urtheils angesehn werden. Wie

aber, wenn derselbe, nach dem Urtheil, entwichen seiu sollte? und selbst in dem Falle, wo das Deportations-Urtheil seinen Vollzug wirklich erhalten hat, dürfte die Bestimmung jenes Tages oft nicht ohne Schwierigkeit sein, da der Verurtheilte meistens nicht unmittelbar aus dem Justitzhause, in welchem er zur Zeit des Urtheils festgehalten ward, an den Ort der Deportation abgeführt werden wird. Welcher Tag soll alsdann für den des Vollzugs des Urtheils gelten, der, an welchem er aus jenem Justitzhause abgeführt worden, der, an welchem er die Gränzen des Reichs verlassen, der endlich der, an welchem er an dem Orte seiner Bestimmung angelangt ist? Wir glauben für den ersten entscheiden zu müssen, so wie wir glauben, daß im Falle der Entweichung des Verurtheilten vor der Abführung der Tag dieser Entweichung selbst den Zeitpunkt der Eröfnung seiner Erbschaft bestimmen müsse, weil dadurch der wirkliche Vollzug des Urtheils unmöglich geworden, und von einem Vollzug desselben par effigie die Rede nicht sein kann. In den meisten Fällen wird jedoch die Bestimmung des Art. 18 des peinlichen Gesetzbuchs, welche der Regierung die Befugniß ertheilt, dem Deportirten an dem Orte seiner Deportation, den Genuß aller oder einiger CivilRechte zu gestatten, die Schwierigkeiten über die Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem an das DeportationsUrtheil für vollzogen erachtet werden muß, beseitigen, indem in den meisten Fällen ein eignes Dekret der Regierung die Art und die Epoche des Vollzugs, so wie die Wirkungen der Verurtheilung auf die CivilRechte des Verurtheilten und die Epoche des Ueber-

gangs aus seinem vorigen in ein neues bürgerliches Leben, bestimmen wird.

d) Wird die Verurtheilung zum bürgerlichen Tod in Gefolge der Dekrete von 1809 und 1811 kontradiktorisch erlassen, so ist der Tag dieser in letzter Instanz erlassenen Verurtheilung zugleich auch der der Eröfnung der Erbschaft des Verurtheilten, indem, da das Urtheil keine weitere Bestimmungen enthält, diese Eröfnung selbst den Vollzug desselben in sich schließt.

Noch sind folgende Folgen der obigen Zeitbestimmungen zu bemerken:

1) daß die Geschäfte und Handlungen, welche der Verurtheilte (z. B. zum wirklichen Tode) nach dem Urtheil, aber vor dem Vollzug desselben, (z. B. während der Fristen des Kassations Gesuchs) vorgenommen haben mag, nicht ohne weiteres und von Rechtswegen nichtig sind, sondern nur in so fern nichtig erklärt werden können, als sie betrüglicher Weise, und in der Absicht die Gläubiger, unter welchen man den öffentlichen Schatz für die Prozeß Kosten zu begreifen hat, um das ihrige zu bringen, vorgenommen worden sind.

2) Stirbt der Verurtheilte vor dem wirklichen Vollzug des Urtheils, so stirbt er integri status und sein Testament ist gültig; weil die aus dem bürgerlichen Tode herfliessende Unfähigkeit weder zur Zeit der Abfassung des Testamentes noch zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft eingetreten war. Eine in Hinsicht auf Selbstmörder in Vorschlag gebrachte Ausnahme ward nicht genehmigt. Der Art. 29 des peinlichen Gesetzbuchs hat in diesen Grundsätzen keine Aenderung

hervorgebracht, weil die von demselben verhängte Interdiktion nur während der Dauer der Strafe statt findet, deren Anfang erst zu den oben bestimmten Epochen eintritt.

3) Im Falle einer Contumazial-Verurtheilung:

a) zum natürlichen Tode tritt der bürgerliche Tod am ersten Tage des sechsten Jahres nach dem Tage des Vollzugs des Urtheils par effigie ein; dieser Vollzug geschieht in der durch den Art. 472 des Gesetzbuchs über das Verfahren im peinlichen Prozeß vorgeschriebenen Form, und der Tag desselben muß durch einen Verbal-Prozeß bewährt werden.

b) Eben so ist im Falle der Verurtheilung zur Kettenstrafe auf Lebenslang die Erbschaft des Verurtheilten den ersten Tag des sechsten Jahres nach dem Tag des in derselben Form geschehenen Vollzugs des Urtheils eröfnet; (Art. 27 des C. N. Art. 72 des Ges. über das Verf. im peinlichen Prozeß. Art. 23 des peinlichen Gesetzbuchs.)

c) Schwerer ist es im Falle der Verurtheilung zur Deportation die Epoche der Eröfnung der Erbschaft genau zu bestimmen, weil einestheils die oben für den Fall einer kontradiktorischen Verurtheilung gemachte und aus dem Art. 18 des peinlichen Gesetzbuchs abgeleitete Bemerkungen im Falle einer Contumazial-Verurtheilung keine Anwendung finden, und anderntheils von einem Vollzug *par effigie* nicht die Rede sein kann. Es bleibt daher wohl nichts anderes übrig, als die Epoche des Eintritts des bürgerlichen Todes auf den ersten Tag des sechsten Jahres nach dem Ausspruch des Urtheils festzusetzen.

d) Dieselbe Epoche muß man im Falle einer Verurtheilung in Gefolge der Dekrete vom 6 April 1809 und 26 August 1811 annehmen, weil hier die Verurtheilung zum bürgerlichen Tode die HauptVerfügung des Urtheils ist, welches keinen andern Vollzug erhält.

Den Verfügungen des Art. 471 des Gesetzbuchs über das Verfahren im peinlichen Prozeß zufolge werden die Güter des Contumax während dem Verfahren unter Sequester gelegt; sein Vermögen wird wie das eines Abwesenden verwaltet, und die Rechnung über diese Verwaltung zu Ende des Sequesters an wen Rechtens abgelegt. Dieser Fall kann auf doppelte Weise eintreten: entweder wird das Urtheil durch den Ablauf der fünf GnadenJahre unwiderruflich und die RechnungsAblage muß alsdann an diejenige geschehen, welche am ersten Tage des sechsten Jahres zur Erbschaft des Verurtheilten berufen waren; oder aber die am Tage des Urtheils zur Erbschaft des Verurtheilten berufene Verwandten desselben suchen die Einweisung in den provisorischen Besitz des Vermögens des Contumax nach, (Art. 28 des C. N.) in welchem Falle das ContumazialUrtheil die Stelle des Urtheils der Erklärung der Verschollenheit vertritt. Diese lassen sich alsdann von der DomainenRegie über ihre Verwaltung während des Sequesters Rechnung ablegen, ohne daß dieselbe die bis dahin bezogenen Früchte einzuhalten befugt wäre, wie man irriger Weise aus den Worten: *au profit de l'état* in dem Gutachten des Staatsrathes vom (19 Aug. genehmigt am) 20 Sept. 1809, Bulletin 245, hat folgern wollen, bleiben aber selbst für ihre Verwaltung seit der Einweisung in den provisorischen

Besitz entweder dem Contumax selbst, wenn er vor Ablauf der Gnadenfrist zurückkehrt, oder den am ersten Tage des sechsten Jahres seit der Verurtheilung, (falls diese durch den Ablauf der Gnadenfrist unwiderruflich wird,) zu der Erbschaft berufenen nächsten Verwandten rechnungspflichtig. Während der Dauer des Sequesters bleibt die VerwaltungsBehörde befugt, den hülfsbedürftigen Kindern oder Aszendenten des Verurtheilten, oder dessen Ehegatten, aus seinem Vermögen jede angemessene Unterstützung anzuweisen. (Art. 475 des Gesetzb. über das Verfahren im peinlichen Prozeß.) Ist die Erbschaft einmal durch den bürgerlichen Tod eröfnet worden, so hindert dies zwar den Verurtheilten nicht, für die Zukunft seine bürgerliche Existenz wieder zu erlangen, entweder durch ein nach Ablauf der fünf Jahre und dem Eintritt des bürgerlichen Todes seine Unschuld anerkennendes Urtheil, (Art. 30) oder aber durch kaiserliche Begnadigung (worunter auch insbesondere die durch den Art. 12 des Dekrets vom 26 August 1811 autorisirte *lettres de relief* zu zählen sind); allein seine durch den bürgerlichen Tod eröfnete Erbschaft, so wie die Erbschaften, welche seitdem und bis zu dem Wiederbeginn seiner bürgerlichen Existenz zum Vortheil des bürgerlich Todten eröfnet waren, bleiben unwiderruflich denjenigen erworben, welche sie bezogen haben.

4) Diesen Fall der Wiedereinsetzung des bürgerlich Todten in die Gesellschaft ausgenommen behält derselbe zwar die ihm nach dem Naturrechte zustehende Fähigkeit, auf jede Art und Weise zu erwerben, welche weder in der positiven Gesetzgebung ihren Ursprung nimmt, noch von derselben beson-

dern Förmlichkeiten unterworfen worden ist, nicht aber die Fähigkeit, seine Erbschaft auf seine Erben zu übertragen, welcher Uebertrag eine Institution des CivilRechts ist. Das von ihm erworbene Eigenthum erlischt daher mit seinem Tode, und es kann von einer Erbschaft in Bezug auf dasselbe nicht die Rede sein. Es fällt daher an den Staat, nicht aus einem *droit de déshérence* wie einige Schriftsteller irrig behaupten, sondern als herrenlose Güter, (Art. 539 und 713) und da in der Regel über Staatseigenthum nur kraft der Autorisation des Gesetzg. Körpers verfügt werden darf, so ertheilt der Art. 33 aus Beweggründen der Menschlichkeit dem Kaiser die allgemeine Autorisation, über diese Güter zu Gunsten der Verwandten des bürgerlich Todten zu verfügen. Diese Bestimmungen hindern die Regierung ferner nicht, kraft des Art. 18 des peinlichen Gesetzbuchs, dem Deportirten an dem Orte seiner Deportation die Fähigkeit, auch in der Form des Civilrechtes zu erwerben und (folglich auch durch Erbschaft) zu übertragen, zurückzuerstatten.

Zweite Abtheilung.

Von der Erbschaft eines Verschollenen. (absent.)

§. 230.

Wenn die vermuthliche Abwesenheit, von welcher im §. 145 *) die Rede war, und welche in der Vereinigung der beiden Umstände

a) der wirklichen Entfernung eines Individuums aus seinem Wohnort,

---

*) Thl. II, S. 391.

b) und der Unmöglichkeit, aus Mangel von allen Nachrichten über dessen gegenwärtigen Aufenthalt das Factum seiner Existenz zu bewähren

besteht, während vier Jahren fortgedauert hat, so entsteht aus diesem Zustande eine Ungewißheit über die Existenz des Entfernten, welche man Verschollenheit (*absence légale* *) nennt.

Wenn während dem Zustand der Vermißtheit (présomption d'absence) wegen Kürze der Dauer der Entfernung die Vermuthung der Existenz des Abwesenden über die gegentheilige Vermuthung, daß sein Absterben ihn an Ertheilung von Nachrichten verhindert haben möge, noch bei weitem überwiegend war, und der Gesetzgeber sich daher darauf beschränken konnte, für die Erhaltung seines Vermögens bis zu seiner Rückkehr Sorge zu tragen, so erhält nun, nach Ablauf jener vierjährigen Frist, die Vermuthung seines Todes mehr Gewicht; ja, wenn auch nach einem öffentlichen Aufruf und den sorgfältigsten Nachforschungen der Abwesende sich weder meldet, noch von dessen Dasein in Jahresfrist Nachricht zu erhalten war, so hält sie endlich der Vermuthung seiner Existenz das Gleichgewicht, und bringt einen Zustand der gänzlichen Ungewißheit über seine Existenz

---

*) Dieser uneigentliche Ausdruck, (welcher eigentliche eine gesetzliche, daß heißt rechtmässige Entfernung bedeutet,) soll bloß den Unterschied zwischen einer von diesen Umständen begleiteten, und jeder anderen vorübergehenden Entfernung aus dem Wohnorte andeuten. Im deutschen bedarf man dessen nicht, da man den Ausdruck Verschollenheit im Gegensatz mit dem: Abwesenheit gebrauchen kann.

oder NichtExistenz hervor, welche auf Anstehen der Be= 119
theiligten gerichtlich bewährt und erklärt werden kann;

Alles in der Unterstellung, daß der Abwesende bei 121
seiner Entfernung keine Vollmacht für die Verwaltung seines Vermögens zurückgelassen habe; welche sonst die aus seinem Stillschweigen abgeleitete Besorgniß seines Todes nothwendig auf lange Zeit entkräften muß. Diese setzt das Gesetz auf zehn Jahre, von dem Tage seiner Entfernung oder seiner letzten Nachrichten an, 122
fest, selbst wenn die Vollmacht vor Ablauf dieser zehn Jahre abgeloffen oder aus irgend einem Grunde erloschen sein sollte, vorbehaltlich in diesem letzten Falle zu den im Titel von den Curatelen angegebenen Vorsichtsmaaßregeln seine Zuflucht zu nehmen.

Procès-verbaux du Conseil d'état, séances des 16 et 24 fructidor 9. I. p. 191 et suiv. Conférençe du C. C. 1. p. 296 et suiv. *Locré*, II. 400. *Maleville*, sur l'art 122. Grollmann, I. 420. u. ff. *Delvincourt*, Inst. I. p. 70. N. 1. Jurisprud. du C. civ. IV. 219 u. ff. v. Almendingen, dogmat. Darstell. und Kritik der Lehre des C. N. über Abwesende. 1808. S 15. u. ff.

1) Es ist hier der Ort die Stelle zu rechtfertigen, welche wir in unserm System den Verfügungen des Codex über die Abwesenheit angewiesen haben, um so mehr, da diese Exposition das einzige Werk über den Codex ist, welche die Anordnungen in Betreff der Einweisung in den provisorischen Besitz des Vermögens des Abwesenden in den Titel von der Erbfolge verweißt, wodurch sie gegen die Grund-Idee der neuen Gesetzgebung über die Abwesenheit, — die völlige Ungewißheit über Leben oder Tod des Verschollenen — zu fehlen scheint. Bei näherer Präfung wird man sich jedoch leicht überzeugen, daß dies der Fall nicht ist. Der Zustand der Verschollenheit ist allerdings ein Zustand der Person, dessen rechtliche

Bedingungen also im PersonenRechte entwickelt werden mußten; dies ist auch an oben angeführtem Orte geschehen; die Wirkungen dieses Zustandes auf den Uebertrag der Erbschaft des Verschollenen gehören aber um so offenbarer ins Erbrecht, als der Tod selbst auch ein Zustand der Person ist, dessen Wirkungen auf ihr hinterlassenes Vermögen zu reguliren der eigentliche Gegenstand des Erbrechtes ist. Es bleibt uns daher nur noch unsere Ansicht zu rechtfertigen übrig, nach welcher die Einweisung in den provisorischen Besitz nichts als eine eventuelle, bedingte ErbschaftsEinweisung ist. Diese Ansicht, welche wir weiter unten weitläuftiger entwickeln werden, beruht auf folgenden einfachen GrundIdeen: die Verschollenheit ist der Zustand der gänzlichen Ungewißheit über Existenz oder NichtExistenz des Verschollenen; allein diese gänzliche Ungewißheit ist das Produkt zweier entgegengesetzten Vermuthungen, die sich wechselseitig entkräften und aufheben; die des Lebens, welche in dem Zustande von Gesundheit, worin sich der Verschollene zu der Zeit befand, als er seinen Wohnort verließ, ihren Ursprung nimmt und darauf beruht, daß derselbe nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur das Ziel seiner Lebensbahn noch nicht erreicht habe; und der Vermuthung seines Sterbfalls, welche aus dem Mangel aller Nachrichten von ihm entspringt, und daher je eher Platz greift, je grösseres Interesse er hatte, solche Nachrichten von sich zu ertheilen, weshalb sie in dem Falle erst sehr spät eintritt, wenn er, durch eine zurückgelassene Vollmacht beruhigt, sich der Mittheilung von Nachrichten entheben zu dürfen glauben konnte. Da nun aber der Verschollene doch endlich einmal sterben muß, so muß noth-

wendig die Vermuthung des Todes mit jedem Tage mehr an Wahrscheinlichkeit gewinnen, die Vermuthung des Lebens aber mit jedem Tage schwächer werden, bis sie endlich durch die Vermuthung des Todes völlig entkräftet wird. Dieser GrundIdee gemäß stellen sich nun die Verfügungen des Codex in Betreff der Verschollenheit in folgendem Systeme dar:

Erste Epoche der Vermißtheit *), worin, wegen Kürze der Dauer der Entfernung, die Vermuthung des Lebens noch die des Todes ausschließt, und die von dem Gesetz für die Erhaltung des Vermögens des Abwesenden getroffene Anordnungen noch alle dessen Leben und Rückkehr unterstellen, weshalb wir denselben ihre Stelle im Titel: von den Vormundschaften und Kuratelen angewiesen haben.

---

*) Die Ausdrücke Vermißtheit und Verschollenheit, für absence présumée und absence légale, welche, wie wir bereits oben bemerkt, bestimmter und richtiger als die der Ursprache den Zustand, den sie bezeichnen sollen, charakterisiren, hat zuerst der Herr Staatsrath Brauer in seinen Erläuterungen gebraucht, welches ich hier zu bemerken um so mehr für Pflicht achte, als ich in den Annalen der Gesetzgebung Napoleons eben so aufrichtig mein Misfallen an dem übertriebenen Puris'm bezeugt habe, wodurch der Codex Napoleon als Landrecht für das Grosherzogthum Baden statt rein deutsch rein unverständlich geworden ist. Man hat mir in den Heidelbergischen Jahrbüchern zum Vorwurf gemacht, diese Erläuterungen zu meinem Commentar nicht benutzt zu haben. Ich ergreife diese Gelegenheit zu erklären, daß durchaus nicht Geringschätzung jenes Werkes mich daran verhinderte, sondern daß es ganz ausser meinem Plane lag, den Codex Napoleon als Provinzialstatut oder Landrecht modifizirt zu commentiren, wodurch denn auch das Werk des Hrn. Staatsraths Brauer, der über den Codex als solchen geschrieben hat, von meinem Plane ausgeschlossen ward.

Zweite Epoche der Verschollenheit. Die Vermuthung des Todes = der Vermuthung des Lebens erzeugt eine gänzliche Ungewißheit in Hinsicht auf die Existenz des Verschollenen. Die für diesen Zeitpunkt getroffene Anordnungen gehen bald von der einen, bald von der andern dieser Vermuthungen aus, je nachdem das eigne Interesse des Verschollenen, das seiner Familie, das seiner Erben, das der dritten Betheiligten, es zu erheischen schien. Daß aber die zum Vortheil seiner Erben getroffene Bestimmungen von der Vermuthung des Todes ausgehn, folglich die provisorische BesitzEinweisung in derselben Vermuthung ihren Ursprung nimmt, dürfte wohl nicht geläugnet werden, und in so fern wäre die Stelle gerechtfertiget, in welcher wir dieselbe abhandeln zu müssen geglaubt haben. Die Connexität der Gegenstände zwang uns aber hier auch von jenen Maasregeln zu handeln, welche von der Vermuthung des Lebens ausgehen, z. B. von der Fortsetzung der Gemeinschaft durch den anwesenden Ehegatten; denn, eben weil beide Vermuthungen gleich stark sind, ertheilt der Gesetzgeber der des Lebens den Vorzug, so oft es immer ohne Nachtheil geschehen kann. Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß die in der Vermuthung des Todesfalls getroffene Anordnungen durch die gleichzeitige Vermuthung des Lebens in der Art bedingt werden, daß für den Fall, wo diese letzte Vermuthung sich realisiren sollte, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versichert werden muß.

Dritte Epoche der Verschollenheit. Die Vermuthung des Todes gewinnt durch die fortgesetzte Dauer der Verschollenheit und den Eintritt des Zeitpunktes, welcher dem menschlichen Leben gewöhnlich das Ziel steckt, das Ueberge-

wicht, und entkräftet die Vermuthung des Lebens völlig. Die für diesen Zeitpunkt von dem Gesetz getroffene Anordnungen gehen ganz und unbedingt von der Vermuthung des Todes aus. Einsetzung in den endlichen Besitz. Nur darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß auch hier von einer bloßen gesetzlichen Vermuthung, welche zwar vom Beweiß freispricht, den Beweiß des Gegentheils aber nicht ausschließt, die Rede ist, nicht aber von einer praesumptio juris ac de jure.

Durch dieses System vermeidet der Gesetzgeber die in dem preußischen Gesetzbuch autorisirte Erklärung des Todes, nach Ablauf einer zehnjährigen Frist der Verschollenheit, welche den grossen Nachtheil hatte, daß der todt erklärte oft nachher wieder lebend auftrat, und auf einer ganz falschen GrundIdee beruhte, indem durchaus kein Grund vorhanden ist, um die Vermuthung des Todes an einem bestimmten Tage eintreten zu lassen, und denjenigen, den man am letzten Tage des neunten Jahres noch für lebend hielt, am ersten Tage des zehnten für todt zu halten.

2) Nur derjenige, dessen Verschollenheit durch ein Urtheil gerichtlich bewährt ist, heißt verschollen; so lange kein solches Urtheil vorhanden ist, heißt er vermißt, wie lange auch seine Entfernung von seinem Wohnsitz und der Mangel an Nachrichten von ihm gewährt haben mag; denn um aus diesem Umstand eine Vermuthung seines Absterbens ableiten zu können, welche stark genug sei, der Vermuthung des Lebens das Gleichgewicht zu halten, und eine gänzliche Ungewißheit in Hinsicht auf seine Existenz zu erzeugen, ist der Ablauf einer gewissen Frist allein nicht erforderlich, sondern es bedarf dazu auch des vom Gesetz vorgeschriebenen

Staatliche Bibliothek Passau

Verfahrens, um die Ursache der Abwesenheit und des Stillschweigens des Abwesenden zu erforschen, und des öffentlichen Aufrufs um NachrichtErtheilung an denselben. Die Zurücklassung einer Vollmacht, welche in dem System jener Gesetzgebungen, die, wie die preußische, die Vermuthung des Todes an den Ablauf einer bestimmten Frist anknüpfen, ein durchaus gleichgültiger Umstand ist, weil mit dem Augenblick der eingetretenen rechtlichen Vermuthung des Todes auch die zurückgelassene Vollmacht als rechtlich erloschen betrachtet werden muß, mußte in dem System des Coder den Zeitpunkt, in welchem die Vermuthung des Todes der des Lebens das Gleichgewicht hält, nothwendig auf mehrere Jahre zurückverschieben, theils aus dem hieroben S. 96 entwickelten Grunde, in Hinsicht auf welchen es gleichgültig ist, ob die Vollmacht erloschen ist oder nicht, indem der blosse Umstand der Zurücklassung derselben beweißt, daß der Abwesende sein langes Aussenbleiben voraussah, und sich daher aus diesem allein nicht leicht sein Absterben folgern läßt; theils auch aus einem andern Grunde, der in dessen eignem Interesse seinen Ursprung nimmt. Da beide Vermuthungen, — des Lebens und des Todes — sich völlig die Wage halten und gegenseitig aufheben, so ergreift der Gesetzgeber, da wo er zu handeln gezwungen wird, welchen Fall ausgenommen er im Zustand der Ruhe verbleibt, bald die eine bald die andere, je nachdem die eine oder die andere dem Interesse des Abwesenden oder dem der Anwesenden mehr zusagt. Aus diesem Grunde ertheilt er, von der Vermuthung des Lebens ausgehend, dem Bevollmächtigten des Abwesenden vor dessen Erben den Vorzug, weil diese letzte durch die Besitzeinsetzung auch im Falle der

Rückkehr des Verschollenen einen Theil der Früchte erwerben würden.

3) Nicht ganz ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob, falls der Abwesende eine auf bestimmte 10 Jahre übersteigende Zeit ertheilte Vollmacht zurückgelassen hat, diese auch noch nach dem Ablauf von zehn Jahren die gerichtliche Erklärung der Verschollenheit verhindere? Locré und Maleville beantworten diese Frage verneinend, und zwar aus dem Grunde, weil der Art. 121 zwischen den verschiedenen Gattungen von Vollmachten keinen Unterschied mache, wobei der erste sich auf den VerbalProzeß der Sitzung vom 24 Frukt. 9 und die Meinung des Staatsraths Tronchet beruft. Auch Grolmann tritt dieser Meinuhg bei, aus dem allerdings seltsamen Grunde, „weil es nicht von der Willkühr desjenigen, welchen seine Laune zu dem Entschlusse, diese Welt zu verlassen, treibe, abhängen könne, sein Vermögen auf so lange, als es ihm beliebe, der Benutzung Anderer zu entziehen, und die Gesetzgebung Rücksicht genug auf die Sonderbarkeiten der Menschen genommen habe, wenn sie, um alle widrige Verfahrungsarten gegen dieselben zu entfernen, mehr nicht verlange, als daß sie binnen zehn Jahren nur einmal in ihre Heimath irgend ein Zeichen ihrer Existenz gelangen lassen sollen." Wir nennen nämlich diesen Grund seltsam, weil, angenommen, daß der Verschollene noch am Leben sei, Niemand Recht auf die Benutzung seines Vermögens hat, und angenommen, daß sein Tod erwiesen sei, eine von ihm zurückgelassene Vollmacht auch selbst im ersten Monate seiner Entfernung diese Benutzung nicht hindern kann; weil der Fall, wo Jemand sich heimlich entleiben sollte, nachdem er vorher durch eine auf lange Zeit ertheilte

Vollmacht sein Vermögen absichtlich der Benutzung Anderer zu entziehen gesucht hätte, doch wirklich allzusonderbar ist, um darin den Grund einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung zu suchen, da der Gesetzgeber durchaus nicht die Absicht hatte, von irgend Jemand zu fordern, daß er ein Zeichen seiner Existenz in seine Heimath gelangen lasse, wozu Jeden sein eigner Vortheil ohnehin auffordert, weshalb auch selbst die durch einen Dritten erhaltene Gewißheit der Existenz das ganze Verfahren der Verschollenheit ausschließt, sondern bloß den Mangel an solchen Zeichen als einen Umstand ansieht, welcher, wenn er sich verlängert, Besorgnisse über die Existenz des Verschollenen einzuflößen geeigenschaftet ist. Dies giebt uns auch den wahren Gesichtspunkt an, aus welchem obige Frage zu erörtern ist. Es scheint uns nämlich gleichfalls ohnbezweifelt, daß nach dem Ablauf von zehn Jahren aus einer Vollmacht, wodurch der Abwesende für längere Zeit die Verwaltung seines Vermögens bestellt hätte, kein Grund der Unzulässigkeit (fin-de-non-recevoir) des Gesuchs der Erben um die VerschollenheitsErklärung abgeleitet werden kann, indem der Art. 122 demselben entgegenstehen würde; allein wir glauben zugleich, daß das Tribunal, ganz besondere Umstände ausgenommen, welche den Tod des Verschollenen wahrscheinlich machen könnten, diese Erklärung wegen dem blossen Mangel an Nachrichten von Seiten des Abwesenden, während der ganzen Dauer der Vollmacht nicht wohl erlassen könnte, weil es im Sinne des Art. 117 liegt, daß man diesen Mangel an Nachrichten dann nicht aus einer Vermuthung des Absterbens des Abwesenden zu erklären berechtigt ist, wenn er selbst die vermuthliche Zeit seiner Abwesenheit, während welcher

er sich wegen der geschehenen Bestellung seiner Angelegenheiten Nachricht zu ertheilen dispensiren kann, voraus bestimmt hat. Die Discussion im Staatsrath steht dieser Ansicht nicht entgegen, da sie zu keinem Resultate führte, und der Meinung des Staatsraths Tronchet, als Autorität betrachtet, kann man die des Staatsraths Portalis entgegensetzen.

Auf der andern Seite glauben wir in Hinsicht auf den Art. 122 noch bemerken zu müssen, daß dieser Artikel von dem Falle spricht, wo die Vollmacht erlöschen sollte, si elle vient à cesser, z. B. durch den Tod des Vollmacht-Inhabers, nicht aber dem Falle, wenn dieselbe nur auf eine bestimmte, nun aber von abgeloffene, Zeit ertheilt war, z. B. auf 4, 5 Jahre. Wir glauben, daß in diesem Falle das Gesuch um Erklärung der Verschollenheit nach Ablauf jener Frist zulässig sein würde, ohne daß man den Art. 121 einwenden könnte, der nur von einer unbedingten Vollmacht spricht; hat aber der Abwesende selbst die Frist seiner vermuthlichen Abwesenheit auf 4, 5 Jahre bestimmt, und läßt dennoch nachher nichts von sich hören, so muß, weit entfernt, daß man aus der Zurücklassung dieser Vollmacht eine Vermuthung für sein Leben ableiten könnte, sein Stillschweigen nach dem Ablauf derselben vielmehr die Besorgniß seines Absterbens verstärken. Daß die allgemeine Abfassung des Art. 121 auf jede Vollmacht ohne Unterschied anwendbar sei, kann uns um so weniger eingewendet werden, als sonst auch jede zurückgelassene Spezial-Vollmacht, z. B. für die Betreibung eines Prozesses, dieselbe Wirkung haben müßte, was doch durchaus nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, der nur die

von dem Abwesenden getroffene Fürsorge für die Verwaltung seines Vermögens berücksichtigte, ein Grund der in dem von uns aufgestellten Falle mit Ablauf der Vollmacht wegfällt.

4) Nachdem wir auf diese Weise den Zeitpunkt bestimmt haben, zu welchem die Erklärung der Verschollenheit nachgesucht werden kann, bleibt uns noch übrig festzusetzen, welche Personen zu diesem Gesuche berechtigt sind, und welches Verfahren sie bei demselben zu beobachten haben. In Hinsicht auf den ersten Punkt ertheilt der Art. 115 den Betheiligten dieses Recht, ohne aber näher zu bestimmen, wer unter diesem generellen, einer engeren und weiteren Auslegung empfänglichen Ausdruck: parties interressées zu verstehen sei. Es fragt sich daher zur Erklärung desselben, wer ein Interesse habe, daß die VerschollenheitsErklärung erfolge? Daß es hauptsächlich und vor allen andern die IntestatErben des Verschollenen am Tage seines Verschwindens oder der letzten Nachrichten von ihm seien, folgt unwidersprechlich aus dem Art. 120. Nicht so unbedingt richtig ist die Schlußfolge, welche man aus dem Art. 124 in Hinsicht auf den mit dem Verschollenen in Gütergemeinschaft stehenden Ehegatten abgeleitet hat. Wie wir in der Folge zeigen werden, hat man, von der Vermuthung des Lebens ausgehend, durch diesen Artikel diesem Ehegatten das Recht ertheilt, indem er die Fortdauer der Gemeinschaft wählt, die Folgen der VerschollenheitsErklärung und die provisorische BesitzEinsetzung der Erben zu hindern, welches Recht also von dem, die VerschollenheitsErklärung selbst zu betreiben, ganz unabhängig ist. Da jedoch der Art. 115 in

seiner allgemeinen Abfassung auf Jedermann anwendbar ist, der ein wirkliches Interesse hat, daß diese Erklärung erfolge, so ist er sicher auf die in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau anwendbar, welche erst durch diese Erklärung zu der sonst dem Manne zustehenden Verwaltung der Gemeinschaft gelangen kann, welches Interesse aber bei dem Manne wegfällt, welcher ohnehin Herr der Gemeinschaft ist. Eben so fehlt es den Gläubigern ganz an dem erforderlichen Interesse, um die VerschollenheitsErklärung nachzusuchen, da der Art. 112 ihnen einen weit einfacheren Weg anweißt, um ihre Rechte geltend zu machen. Dasselbe gilt von den Legatarien aus einem mystischen und olographischen Testamente, indem zur Eröfnung dieses Testamentes erst nach der Einweisung der Erben in den provisorischen Besitz geschritten werden darf, und sie daher ihr Interesse nicht erweisen können. (Art. 123.) Schwieriger ist aber die Frage:

a) in Hinsicht auf die Erben von einem entfernteren Grade, im Falle des Stillschweigens derjenigen, welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachrichten des Verschollenen zu seiner Erbschaft berufen waren;

b) in Hinsicht auf die Legatarien aus einem öffentlichen Testament;

c) in Hinsicht auf den durch einen Ehevertrag eingesetzten Erben, und in Hinsicht auf den Schenknehmer unter Vorbehalt des Nießbrauchs von Seiten des Schenkgebers.

Wir glauben in Hinsicht auf sämmtliche drei Klassen den Grundsatz aufstellen zu können, daß sie zur Nachsuchung der VerschollenheitsErklärung ein hinlängliches Interesse haben, ohne

dadurch der Entscheidung der späterhin zu erörternden Frage vorgreifen zu wollen, ob die in den beiden letzten Klassen begriffene Interessenten nachher die PräsumptivErben auf rechtlichem Wege anhalten können, sich in das Vermögen des Verschollenen einweisen zu lassen, oder unabhängig von dieser Einweisung ihre Rechte geltend zu machen befugt sind. Der Grund dieser Entscheidung liegt darin, daß der allgemeine Ausdruck: parties intéressées, auch ein eventuelles Interesse nicht ausschließt, und diese Interpretation dieses Ausdrucks im Art. 115 der Absicht des Gesetzgebers um so mehr zu entsprechen scheint, als die VerschollenheitsErklärung, abgesehen von ihren späteren Folgen, nichts als die gerichtliche Anerkennung einer Thatsache ist, deren Untersuchung und Bewährung auf eigne Kosten meines Erachtens ohne Nachtheil jedem gestattet werden mag, der beweisen kann, daß sie ihm, wenn auch erst in späterer Zeit, zum Vortheil gereichen könne. Die Frage ward sogar in Hinsicht auf die Erben von entfernteren Graden, deren Interesse wohl noch eventueller und entfernter als dasjenige der in den folgenden beiden Klassen begriffenen Personen ist, in der Sitzung des Staatsrathes vom 16 Fruktidor 9, auf die Anfrage des Consuls Cambaceres durch den Staatsrath Tronchet bestimmt bejaht, welcher sich so allgemein als möglich ausdrückte: que ce droit doit appartenir à tout parent, quel que soit son degré, ohne daß Irgend Jemand dieser Behauptung widersprochen hätte.

5) Das durch die Art. 115 — 119 vorgeschriebene Verfahren giebt zu folgenden Bemerkungen statt:

a) das Tribunal, von welchem in dem Artikel 115 die Rede ist, ist das des Wohnortes des Verschollenen, welches

allein kompetent ist, diesen persönlichen Zustand desselben zu erklären, und allein die Mittel besitzt, denselben zu bewähren.

b) Es ist, um das Gesuch unzulässig zu machen, nicht nöthig, daß der Abwesende selbst Nachricht von sich ertheilt habe. Die erste Abfassung des Artikels: ou dont on n'aura reçu aucune nouvelle depuis ce temps, ward auf die Bemerkung des Kaisers, daß man Nachrichten von dem Abwesenden haben könne, ohne sie unmittelbar von ihm zu erhalten, verbessert.

c) Damit das Gesuch zulässig sei, muß der Verschollene sowohl aus seinem Wohnorte als aus allen den Orten, an welchen er sich gewöhnlich aufhielt, verschwunden sein. Der Staatsrath hatte in der Sitzung vom 16ten Fruktidor 9 auf den Antrag des Justizministers beschlossen, dem disjunctiven Partikul ou in den Worten des lieux de son domicile ou de sa residence, den conjunctiven et zu substituiren. Ohngeachtet dies nachher in Vergessenheit gekommen ist, so ist doch die Absicht des Gesetzgebers nichtsdestoweniger aus der Diskussion und dem ganzen Zusammenhang des Gesetzes unverkennbar.

d) Damit ein Individuum als verschollen angesehen werden könne, muß dessen Tod eben so ungewiß als seine Existenz sei, denn, wie der Kaiser in der angeführten Sitzung richtig bemerkte, wenn man gewiß weiß, bei welcher Gelegenheit ein Individuum umgekommen ist, so ist es gleichgültig, ob man dessen Leichnam aufgefunden hat oder nicht. „Im letzten Falle kann man wohl „sagen: dieser Mensch ist verschwunden, nicht aber: er

„ist abwesend." Man sehe was wir in dieser Hinsicht Thl. I. S. 214 bemerkt haben.

e) Das Gesuch muß durch eine dem Tribunal zu übergebende Bittschrift (requête) eingeleitet werden, welche, wie jeder Akt des gerichtlichen Verfahrens, welches dadurch eingeführt wird, durch einen Prokurator (avoué) unterzeichnet sein muß. Dieser Bittschrift müssen die Schriften und Aktenstücke beigebogen werden, welche geeignet sind, das Factum der Verschollenheit wahrscheinlich zu machen. Der Präsident ernennt hierauf einen Berichterstatter. Art. 859 des Ges. über das Verf. im bürg. Prozeß.

f) Findet das Tribunal, daß die in der Bittschrift angeführte Thatsachen, als wahr unterstellt, geeignet sind, die Existenz des Abwesenden völlig zweifelhaft zu machen, und daß die beigefügten Schriften und Dokumente einestheils über die Ursachen, welche den Abwesenden verhindert haben mögen, Nachricht von sich zu ertheilen, kein Licht verbreiten, und anderntheils den in der Bittschrift enthaltenen Anführungen nicht widersprechen, so hat das Tribunal durch einen, nach vorheriger Anhörung des Kais. Prokurators, (Art. 114) zu erlassenden, und auf dessen Betreiben dem Großrichter Minister der GerechtigkeitsPflege zur Bekanntmachung zu übersendenden, Vorbescheid einen ZeugenBeweiß über die zur Unterstützung des Gesuchs angeführte Thatumstände zu verordnen. Die Bekanntmachung dieses Vorbescheides, welcher die Stelle eines feierlichen Aufrufs an den Abwesenden so wie an alle die, welche allenfalls Nachricht von demselben zu ertheilen im Stande sein mögten, vertritt, geschieht durch die Einrückung desselben in das offizielle Blatt der Regierung. (M. univ.)

g) Dieses Zeugenverhör, welches an die Stelle der ehemals üblichen Zeugnisse der Offenkundigkeit, womit auch noch die Commission sich nur mit näherer Bestimmung der dazu zu gebrauchenden Zeugen begnügen wollte, (Art. 2, Tit. IV. des Projets) muß in dem Wohnorte des Abwesenden, und, falls er ausser seinem Wohnorte an einem oder mehreren andern Orten sich längere Zeit aufzuhalten pflegte, auch in dem Bezirke dieses oder dieser AufenthaltsOrte vorgenommen werden. Der Kais. Prokurator ist dabei der gesetzliche Contradictor derjenigen, welche die Verschollenheits-Erklärung nachsuchen, und zwar tritt derselbe Ausnahmsweise von der Regel als selbst handelnde Parthie auf, und hat daher nicht nur das Recht, gegen die von den Klägern vorgebrachte Zeugen alle rechtliche Einwendungen, und gegen die Wahrheit und Erheblichkeit ihrer Aussagen alle sachdienliche Bemerkungen zu machen, sondern derselbe ist berechtigt, seinerseits selbst Zeugen in Vorschlag zu bringen und abhören zu lassen, um die Aussagen der von dem Kläger vorgestellten zu entkräften, wie es aus dem im Art. 116 gebrauchten Ausdruck: l'enquête sera faite *contradictoirement* avec le procureur impérial unwidersprechlich erhellt. Die Kosten der Abhörung dieser Zeugen müssen von dem Kläger vorgelegt werden, vorbehaltlich seinen Rückgriff für dieselben, so wie für alle übrige Kosten des Verfahrens an das Vermögen des Abwesenden, falls die VerschollenheitsErklärung und die Einweisung in den provisorischen Besitz erfolgen sollte.

h) In dem Falle, wo es nöthig ist, zwei Zeugen Verhöre an zwei verschiedenen Orten zu verordnen, kann diese

Verordnung doch nur durch ein und dasselbe Tribunal, das des Wohnsitzes, welches auch allein das EndUrtheil zu erlassen hat, getroffen werden. Der Kläger hat sich nachher mit jenem Urtheil an das Tribunal, in dessen Gerichtssprengel gleichfalls ein ZeugenVerhör verordnet worden, weil der Abwesende sich dort längere Zeit über aufhielt, zu wenden, um dieses Verhör zu betreiben. (VerbalProzeß der Sitzung vom 24 Fruktidor 9. I. 212)

i) Das EndUrtheil darf erst ein Jahr nach dem Urtheil, durch welches der ZeugenBeweiß verordnet worden, auf die Resultate dieses letztern erlassen werden. (Art. 119.) Dasselbe muß, wie der Vorbescheid, dem Großrichter Minister der GerechtigkeitsPflege zur Bekanntmachung zugesendet werden. (Art. 118.) Der Gesichtspunkt, von welchem das Tribunal bei der endlichen Entscheidung auszugehen hat, wird durch den Art. 117 genau bestimmt, das Tribunal soll nämlich dabei auf die Beweggründe der Abwesenheit, und die Ursachen, wodurch der Abwesende an Ertheilung von Nachrichten verhindert worden sein mag, Rücksicht nehmen. Es kommt also nicht darauf allein an, daß die Abwesenheit und der Mangel an Nachrichten eine bestimmte Frist gewährt habe, sondern einzig und allein darauf, ob die Beweggründe der Entfernung, und die Umstände, unter welchen sie vorgefallen, der Besorgniß Raum geben, daß der Mangel an Nachrichten dem Tode des Abwesenden zuzuschreiben sein möge. Je größer die Entfernung ist, wohin derselbe eine Reise unternahm, je schwieriger die Communikationen mit dem Orte sind, an welchem er sich zur Zeit seiner letzten Nachrichten

aufhielt, oder wohin er sich zu begeben die Absicht hatte, desto schwerer findet jene Besorgniß Eingang; je häufiger der Abwesende vorher Nachricht von sich zu ertheilen pflegte, und je mehr er Interesse hat es zu thun, oder je mehr Personen er zurückläßt, welche sein Vertrauen oder seine Freundschaft besaßen, desto eher kann sein anhaltendes Stillschweigen Besorgniß erregen, so wie man im Gegentheil wenig Gewicht auf das Stillschweigen desjenigen legen kann, der aus Gewohnheit oder Mangel an näheren Verhältnissen auch zur Zeit, wo seine Existenz noch unzweifelhaft war, karg in Ertheilung von Nachrichten war; wer eine Reise nach Indien unternimmt, kann, obwohl grösseren Gefahren ausgesetzt, nicht so leicht für verschollen erklärt werden, als der, der auf eine Reise in eine benachbarte Provinz verschwunden ist, und seitdem nichts mehr von sich hören ließ; eben so ein Kriegsgefangener, Jemand der sich in einem von den Feinden besetzten Lande aufhält, mit welchem der Briefwechsel Schwierigkeiten ausgesetzt ist; die Erwägung und Abschätzung aller dieser faktischen Umstände bleibt dem Ermessen des Richters anheimgestellt, dem das Gesetz nur die einzige Richtschnur seiner Entscheidung ertheilt, nur denjenigen für verschollen zu erklären, in Hinsicht auf welchen, als Resultat aller dieser Umstände, eine gänzliche Ungewißheit seiner Existenz oder NichtExistenz erscheint. Man hat hier, um die Willkühr des Gesetzes zu vermeiden, der Willkühr des Richters einigen Spielraum lassen müssen, und es folgt sogar aus dem Art. 117 unwidersprechlich, daß der Richter weder unbedingt verbunden ist, die

Verschollenheit zu erklären, so oft die drei im Art. 115 angeführte Umstände zusammentreffen, noch der Aussage einer bestimmten Anzahl von Zeugen Glauben zu schenken. Deshalb wurden die Bestimmungen des Projekts, welche als Beweiß der Existenz des Abwesenden nur authentische Akte, von ihm selbst geschrieben oder unterschrieben, und nöthigenfalls verifizirte Schriften, oder von dritten glaubwürdigen Personen erlassene, gleichfalls verifizirte, Schriften zuliessen, auf die Bemerkung des Kaisers verworfen: „daß eine allgemeine Meinung und eine „Masse von Gewißheiten bestehen könne, welche in an„dern Thatumständen als den oben angeführten ihren Ur„sprung nehme; man müsse daher alles dem Ermessen „des Richters anheim stellen."

k) Die durch den Art. 115 bestimmte vierjährige Frist darf nicht von dem Datum der letzten, vielleicht von einem andern Welttheil aus ertheilten, Nachrichten an gerechnet werden, sondern erst von dem Tage an, an welchem diese Nachrichten eingetroffen sind. (Das Gegentheil unterstellt irrig Pfeiffer, I. 55.) Ein Urtheil des Kassationshofes vom 17 November 1808 (Journal du Barreau, 1809, I. p. 20.) hat übrigens entschieden, daß diese Frist ganz oder zum Theil aus Jahren, die bereits vor der Verkündigung des Codex abgeloffen waren, bestehen kann.

l) Das Tribunal ist befugt, alle Gattungen von Personen als Zeugen abzuhören, selbst auch diejenige seiner Verwandten, die nicht selbst als Kläger aufgetreten sind; denn ob sie gleich selbst gewissermassen bei der Klage betheiligt sind, so kann es doch keinem Nachtheil un-

terworfen sein, sie abzuhören, da einestheils der Kais. Prokurator seinerseits ihnen Zeugen entgegensetzen kann, und anderntheils das Tribunal die Gründe seiner Ueberzeugung nicht allein aus den ZeugenAussagen, sondern auch aus den Briefen und Schriften aller Art, welche geeignet wären, die angeführten Thatsachen wahrscheinlich zu machen oder zu entkräften, zu schöpfen hat; im Gegentheil hätte man sie ohne grossen Nachtheil nicht ausschliessen können, da oft sie allein im Stande sind, die nöthigen Ausschlüsse zu ertheilen.

m) Da hier alles von faktischen Thatumständen abhängt, die nothwendig in jedem einzelnen Falle verschieden sind, so war es unmöglich zu bestimmen, welche Schriften und Dokumente zur Unterstützung der Klage beigebracht werden müssen, und welchen Charakter die vorgebrachten Schriften haben müssen, um berücksichtigt zu werden. (Siehe litt. i.) Da aber das Tribunal jedes Mittel, welches zur Aufklärung der Sache beitragen kann, zu ergreifen befugt ist, so scheint es uns ohnbezweifelt, daß, ohngeachtet, dem Art. 859 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß gemäß, die Schriften und Dokumente der Bittschrift beigefügt werden müssen, dasselbe nichtsdestoweniger befugt ist, auch auf noch nachher beigebrachte Schriften und Aktenstücke Rücksicht zu nehmen.

n) Der Großrichter Minister der GerechtigkeitsPflege hat durch ein CirkularSchreiben vom 16 Dezember 1806 die Tribunalien eingeladen, keine VerschollenheitsErklärung in Betreff von MilitairPersonen zu erlassen, ohne vorher in den Bureaux des KriegsWesens Nachricht in

Betreff des betheiligten Individuums eingezogen zu haben, und in dem Urtheile selbst von Erfüllung dieser Förmlichkeit Meldung zu thun, widrigenfalls er die Verkündigung des Urtheils suspendiren würde. Aus diesem Umschreiben ergiebt sich die doppelte Folge:

1) daß das Gesuch um Erklärung der Verschollenheit gegen Militair-Personen, wie gegen jede andere, zulässig ist; (Gutachten des Staatsraths vom 17 Germ. 13.)

2) daß aber zu dem Ende erforderlich ist, daß der Verschollene seit länger als vier Jahren, nicht allein von seinem Wohnort, sondern auch von seinem Korps verschwunden sei, und man auch dort keine Nachricht von ihm erhalten habe.

o) Einige Schriftsteller haben irrig behauptet, in dem Falle, der von dem Art. 121 vorgeschrieben ist, bedürfe es des durch den Art. 116 vorgeschriebenen Zeugen-Verhöres nicht. Der einzige Unterschied zwischen beiden Fällen besteht nur in Hinsicht auf die Epoche, wo das Gesuch eingeführt werden kann.

p) Auch das End-Urtheil, wodurch die Verschollenheits-Erklärung erlassen wird, muß dem Großrichter zur Bekanntmachung übermacht werden, die auf dieselbe Weise wie die des Vorbescheides geschieht. Zwar kann diese Verkündigung die Einweisung in den provisorischen Besitz nicht aufhalten, aber der Abwesende wird dadurch in den Stand gesetzt, diesem durch Ertheilung von Nachrichten ein Ende zu machen. Es war der Kaiser, welcher auf dieser Publizität der Urtheile bestand, mit der Bemerkung, es sei besser, selbst die Fristen abzukürzen, nach deren Ablauf jemand für verschollen erklärt

werden könnte, aber der Erklärung selbst eine grössere Offenkundigkeit zu geben.

Erste UnterAbtheilung.

Von der Einweisung in den provisorischen Besitz.

§. 231.

Sobald durch die Erklärung der Verschollenheit die durch die beiden wiederstreitenden Vermuthungen des Lebens und Todes erzeugte völlige Ungewißheit der Existenz des Abwesenden proklamirt ist,

a) sind seine vermuthliche Erben, zur Zeit seiner Entfernung oder der letzten Nachrichten von ihm, befugt, von der Vermuthung seines Todes ausgehend, die Einweisung in den einstweiligen Besitz seiner Erbschaft zu verlangen: sie treten durch denselben in seine Stelle ein, und alle Rechte und Klagen, die irgend Jemand gegen den Verschollenen zustehen mochten, können von nun an gegen diese Erben geltend gemacht und erhoben werden. So wie aber die Erben die Vermuthung des Todes ergreifen, bedingt der Gesetzgeber, von der ihr das Gleichgewicht haltenden Vermuthung des Lebens ausgehend, für den Fall der Rückkehr des Verschollenen ihren Besitz durch die Beschränkung desselben auf eine blosse Verwaltung unter der dreifachen Obliegenheit: 120, 140 134

a) der Errichtung eines Inventariums; 126. 128

b) der BürgschaftLeistung, und allenfallsigen Anlage des MobiliarVermögens; 120. 126

c) der Rechnungspflichtigkeit für den eventuellen Fall, wo die Existenz des Verschollenen bewährt werden sollte. 125

123 b) Die Vermuthung des Todes zieht die Eröfnung des Testamentes des Verschollenen auf Anstehn der Betheiligten nach sich; die Legatarien, Schenknehmer, und alle die, welche der Bedingung seines Absterbens untergeordnete Rechte auszuüben hatten, üben dieselbe, jedoch unter der von der Vermuthung des Lebens ausgehenden Bedingung, aus, für die eventuelle Rückerstattung Bürgschaft zu leisten;

141. 142 143 c) Die Kinder des Abwesenden werden in der Vermuthung des Todes als Waisen betrachtet, und ihre Vormundschaft bestellt;

d) Da der Gesetzgeber keine Gewißheit von dem Tode

139 des Verschollenen hat, kann er dessen zurückgelassenen Mitgatten zur zweiten Ehe nicht autorisiren; hat aber dieser, von der Vermuthung des Todes seines Gatten ausgehend, eine solche geschlossen, so erlaubt der Gesetzgeber, der auch keine Gewißheit von der Existenz des ersten Ehegatten hat, nicht, diese zweite Ehe zu trennen, so lange diese Existenz nicht bewährt ist;

124 e) Die Vermuthung des Todes zieht gleichfalls die Auflösung und Liquidation der Gemeinschaft der Güter mit dem Ehegatten des Abwesenden nach sich, so wie die Ausübung der demselben für den Sterbfall seines Mitgatten zugesicherten Vortheile, unter der Bedingung, für die eventuelle Rückerstattung solcher Vortheile, die im Falle, wo die Vermuthung des Lebens sich bewähren sollte, derselben unterliegen, Bürgschaft zu stellen;

124 f) Ergreift jedoch der zurückgebliebene und in Gemeinschaft der Güter lebende Ehegatte, Vorzugsweise

die Vermuthung des Lebens, so dauert die Gemeinschaft fort, und hindert demnach die Einweisung der Erben in den provisorischen Besitz des Vermögens des Abwesenden, so wie die Ausübung aller der Bedingung seines Absterbens unterworfenen Rechte. In diesem Falle übertragt das Gesetz diesem Ehegatten zugleich die Verwaltung der nicht in der Gemeinschaft begriffenen Güter des Verschollenen, unter der Bedingung der Inventarisirung und Bürgschaftleistung.

124 Da die Vermuthung des Todes mit jedem Tage an Wahrscheinlichkeit gewinnt, so hindert diese Wahl den Ehegatten nicht, nachher zu der Vermuthung des Todes überzugehn; hat er aber einmal in dieser Vermuthung die Auflösung der Gemeinschaft verlangt oder zugelassen, so kann er nachher nicht mehr zu der Vermuthung des Lebens zurückkehren, um die Wiederherstellung derselben zu verlangen.

Locré, esprit du C. N. II. 388, 412 et suiv. Procès-verbaux des 16 et 24 fructid. 9, I, 195 et suiv. Conférence du code civil, I. 309 et suiv. *Le Clerq*, le droit romain, I. 146. *Serres*, Institutes du droit français, 415. Journal du barreau, 1812, I. 384. Journal du Palais, 1810, II. 560. *Toullier*, cours de droit français, Nros. 368, 369, 372, 377, 407, 415. Grolmann, I. 458 u. ff. 504 u. ff. *Proud'hon*. I. 138, 156 et suiv. *Sirey*, Jurisprudence de la C. de C. 1808, II. 50. *Delvincourt*. I. 284.

1) Die Grundsätze der älteren franz. Jurisprudenz in Betreff der Abwesenden, (denn an einer allgemeinen Gesetzgebung fehlte es dort wie allenthalben) finden wir bei Serres gesammelt. Die wichtigsten waren folgende:

a) Die Abwesenheit des Mannes, wie lange sie auch gedauert haben mochte, berechtigte die Frau nie, zur zweiten Ehe zu schreiten, wenn sie den Beweiß seines Todes nicht beibringen konnte; aber nach einer zehnjährigen Abwesenheit ohne Nachrichten war sie berechtigt die ihr in dem Ehevertrag zugesicherten Vortheile in Anspruch zu nehmen.

b) Ein Kind ward, wenn es gleich 8 oder 9 Jahre vor dem Absterben seines Vaters verschwunden war, in der Art für lebend erachtet, daß, wenn der Vater ihm weder seinen Pflichttheil gelassen noch dasselbe zum Erben eingesetzt hatte, seine Rückkehr das väterliche Testament umwarf. War ein Kind zur Zeit des Absterbens seines Vaters seit länger als 10 Jahren verschollen, so ward sein Pflichttheil den Erben des Vaters, unter Bürgschaft für die Rückerstattung im Falle seiner Rückkehr, ausgeliefert.

c) Die Erbschaft des Verschollenen ward nicht eher als eröfnet angesehen, und deren endliche Theilung verordnet, als nachdem seit der Geburt des Verschollenen hundert Jahre verflossen waren, wenn anderst der Beweiß seines Ablebens nicht früher erbracht ward. Allein

d) Zehn Jahre nach dem Empfang der letzten Nachrichten von ihm ertheilte man den nächsten Verwandten des Verschollenen zur Zeit des Ablaufs dieser zehn Jahre den provisorischen Besitz seines Vermögens, mit der Befugniß, eine provisorische Theilung desselben vorzunehmen, unter der Obliegenheit, für die allenfallsige Rückerstattung desselben, sammt den bezogenen Früchten, Bürgschaft zu leisten. Doch war diese Jurisprudenz nicht unbestritten, und es fehlt nicht an Schriftstellern, welche behaupten, daß der Verschollene, wenn er weder

zurückkehrte, noch man Nachricht über die Epoche seines Absterbens erhielt, von dem Tage der letzten Nachrichten an, welche man von seiner Existenz hatte, für todt erachtet werden müsse, und seine Erbschaft den damals zu seiner Erbschaft berufenen Verwandten in der Art erworben sei, daß im Falle ihres Absterbens vor Ablauf der zehn Jahre der Verschollenheit, welche der Einweisung in den provisorischen Besitz vorhergehen mußten, ihr Recht auf ihre eigne Erben übergegangen sei. Serres will diese beide Meinungen nach den faktischen Thatumständen ausgleichen, und z. B. wenn der Abwesende im Felde gestanden und nach einer Schlacht verschwunden sei, oder wenn er sich auf einem Schiffe eingeschift, dessen Schicksal nach einem heftigen Sturme unbekannt geblieben, die BesitzEinweisung den Erben, die im Augenblick der letzten Nachrichten von ihm, sonst aber denjenigen, welche zur Zeit des Ablaufs der zehn Jahre die nächsten Erben waren, zuerkennen. Es scheint jedoch, daß die Jurisprudenz der verschiedenen Parlamente in dieser Hinsicht verschieden waren, und daß die von Toulouse und Bordeaux den letzten, das von Paris aber den ersten die BesitzEinweisung zusprach. (Bretonnier, quest. de droit, *verbo* absens, la Peyrère, litt. M. N.° 54.)

e) Nach dem Ablauf von hundert Jahren, seit der Geburt des Abwesenden, ward jener provisorische Besitz definitiv. (Catellan, Buch 2. Kap. 57.)

f) Hatte jedoch der Abwesende eine Vollmacht für die Verwaltung seines Vermögens zu Gunsten eines seiner erbfähigen Verwandten zurückgelassen, so erhielt dieser allein

den provisorischen Besitz, und seine MitErben konnten erst nach jener hundertjährigen Frist die Theilung der Erbschaft anverlangen. Die zu Gunsten eines Fremden hinterlassene Vollmacht hinderte aber die provisorische Theilung nicht.

g) Hatte der Verschollene durch ein zurückgelassenes Testament einen Erben eingesetzt, so konnte dieser die Einweisung der Verwandten in den provisorischen Besitz nach dem Ablauf von zehn Jahre nicht hindern, allein nachdem ihr Besitz zehn Jahre gedauert hatte, ohne daß man Nachricht von dem Verschollenen erhalten hätte, also 20 Jahre nach den letzten Nachrichten von ihm, konnte der eingesetzte Erben die Einweisung in die Erbschaft verlangen.

h) Eben so folgten dem Verschollenen seine Substituten in die Güter, die er kraft einer Substitution besaß, nach 20 Jahren noch; aber erst nach dem Ablauf von hundert Jahren seit seiner Geburt wurden die Rechte des eingesetzten Erben oder Substituten unwiderruflich.

2) Von den Schriftstellern, welche diesen Titel des Coder bearbeitet haben, ist Le Clerq der einzige, welcher durchaus meine Ansicht theilt; nur behauptet derselbe, das Gesetz betrachte den Verschollenen zugleich als todt und lebend, so zwar, daß die Vermuthung des Todes doch die Oberhand erhalte, und die des Lebens ihr untergeordnet sei; während ich behaupte, der Gesetzgeber befinde sich durch zwei sich widerstreitende Vermuthungen von gleichem Gewicht in einen Zustand völliger Ungewißheit versetzt, in welchem er so lange unthätig bleibe, bis sein Einschreiten von den Betheiligten postulirt wird. Behält

nun bei diesen (dem in Gemeinschaft lebenden Ehegatten) die Hofnung der Rückkehr des Verschollenen über die Besorgniß, ihn auf immer verlohren zu haben, die Oberhand, so suspendirt er alle in der Vermuthung seines Absterbens autorisirte Maasregeln, und überträgt dem zurückgebliebenen Ehegatten die Verwaltung des Vermögens seines Mitgatten. Ist aber kein in Gemeinschaft lebender Ehegatte vorhanden, oder theilt auch dieser mit den Erben die Vermuthung des Todes, oder entsagt er der anfangs genährten Hofnung der Rückkehr des Verschollenen bei längerer Dauer seiner Entfernung, und rufen alsdann die, welche dem Sterbfall des Verschollenen untergeordnete, eventuelle, Rechte haben, diese Vermuthung seines Absterbens an, um zur Ausübung ihrer Rechte zugelassen zu werden, so gestattet er zwar diese, allein unter Ergreifung der zweckmässigsten Vorsichtsmaasregeln, um für den Fall, wo die Vermuthung des Lebens sich realisiren sollte, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu versichern. Der provisorische Besitz der Erben ist daher allerdings in der Unterstellung der Rückkehr des Verschollenen eine blosse Verwaltung; allein die Erben nehmen ihn nicht als eine solche, sondern in ihrer Eigenschaft als Erben, als eine Erbschaft, in Anspruch, welche der Gesetzgeber aber in dem Interesse des Abwesenden jenen Beschränkungen und Bedingungen unterwirft.

3) Vergebens mögte man dagegen einwenden, daß der Art. 120 das Recht, die Einweisung in den provisorischen Besitz zu fordern, nicht den vermuthlichen Erben zur Zeit der BesitzEinweisung, sondern den am Tage des Verschwindens

oder der letzten Nachrichten von dem Verschollenen zur Erbschaft Berufenen ertheile. Diese Bestimmung ist eine Folge der GrundIdee der Gesetzgebung, nach welcher der Mangel an Nachrichten zur VerschollenheitsErklärung nur in so fern berechtigen kann, als eine gegründete Vermuthung obwaltet, ihn dem Absterben des Verschollenen zuzuschreiben. Die Vermuthung des Todes, welche daraus entspringt, geht also nothwendig von der Unterstellung aus, als sei der Verschollene bald nach den letzten Nachrichten, die man von ihm erhalten, verstorben, und da sich die Epoche seines Ablebens nicht genauer als durch diese letzten Nachrichten bestimmen läßt, so war man gezwungen, von diesem Zeitpunkt bei Berufung seiner Erben auszugehn. Daß aber diese in der Eigenschaft als Erben und kraft ihres Erbrechtes handelnd auftreten, spricht der Gesetzgeber deutlich aus, indem er die *héritiers présomptifs*, und nicht die nächsten Verwandten, oder selbst die Verwandten in Ordnung der Erbfolge, beruft.

4) Wenn in der Regel die französischen JustitzBehörden nur durch die Anträge der Partheien in Wirksamkeit versetzt werden können, und nur in äusserst seltenen Fällen von Amtswegen einschreiten dürfen, so mußte dies um so mehr hier der Fall sein, wo zwei wiederstreitende Vermuthungen von gleichem Gewicht eine rechtliche und faktische Ungewißheit erzeugen. Da jedoch die Vermuthung des Lebens die günstigere ist, so erhält sie den Vorzug, wenn der in Gemeinschaft lebende Ehegatten, auf sie gestüzt, sich dem Gesuch einer BesitzEinsetzung von Seiten der Erben wiedersetzt, oder, von derselben Vermuthung ausgehend, die Verwaltung des Vermögens seines Mitgatten für sich in An-

spruch nimmt. Schweigt derselbe aber, oder stimmt in die Vermuthung des Todes mit ein, so kann der Richter seine Hülfe nicht entziehen, um die rechtlichen Wirkungen dieser Vermuthung eintreten zu lassen; jedoch unter solchen Bedingungen und VorsichtsMaasregeln, daß bei allenfallsiger Rückkehr des Verschollenen er in den vorigen Stand wieder eintreten könne. Deshalb hat der Besitz der Erben einen doppelten Charakter, den eines ErbschaftsAntritts in Hinsicht auf sie selbst, die ihn in ihrer Eigenschaft als Erben aus der Vermuthung des Absterbens des Verschollenen in Anspruch nehmen; den einer blossen Verwaltung zum Vortheil des Verschollenen, in Hinsicht auf diesen, und kraft der in der Vermuthung des Lebens ihrem Besitz beigefügten Bedingungen und Beschränkungen; deshalb ist die Bedingung der Inventarisirung des VermögensBestandes und der BürgschaftsLeistung ihnen, und dem die Verwaltung des Vermögens des Verschollenen entweder antretenden oder fortsetzenden Ehegatten, gemeinschaftlich. (Art. 120, 125, 126.)

5) Die provisorische Besitzeinweisung kann unmittelbar nach dem Urtheile, wodurch die Verschollenheit erklärt wird, verordnet werden, ohne daß man dessen Verkündigung vorläufig abzuwarten gehalten wäre. Zwar haben mehrere Schriftsteller behaupten wollen, (Toullier, Nro. 372, Grolmann, I. 457, *Locré*, II. 393.) daß das Gesuch um Besitzeinweisung nicht mit dem Gesuch um Erklärung der Verschollenheit verbunden werden könne, sondern besonders angebracht werden und durch ein besonderes Urtheil darüber erkannt werden müsse, weil man bei dem Gesuch um Verschollenheit nicht Ursache habe so genau nachzuforschen, ob

die Nachsuchenden auch wirklich die nächsten IntestatErben seien. Wirklich scheinen auch die Art. 859 und 860 des Gesetzb. über das Verfahren im bürgerl. Prozeß vorauszusetzen, daß beide Gesuche durch zwei besondere Anträge angebracht werden. Daß dies aber nothwendig in verschiedenen Zeitpunkten und Akten geschehen müsse, ist nirgends vorgeschrieben, eben so wenig, als daß zwischen dem Urtheil wodurch die Verschollenheit erklärt wird, und dem Urtheil, wodurch die Einweisung in den Besitz erkannt wird, irgend ein Zwischenraum statt finde. Der von Hr. D. Grolmann angeführte Grund ist gleichfalls unerheblich, da der Richter immer auf die vorliegenden Anträge der Partheien entscheidet. Beschränken sich diese auf die blosse Erklärung der Verschollenheit, so kann der Richter sich auch in der Untersuchung der Qualitäten der Nachsuchenden darauf beschränken, zu erforschen, ob sie in die Cathegorie der durch den Art. 115 berufenen parties intéressées gehören; verbinden aber die Kläger mit dem Antrag auf Erklärung der Verschollenheit den Antrag auf Einweisung in den provisorischen Besitz, so wird dadurch von ihrer Seite der Beweiß ihrer Eigenschaft als vermuthliche Erben, und die Prüfung dieses Beweises durch das öffentliche Ministerium, unnachlässig. Auch hat ein Urtheil des Kassationshofes vom 17 Nov. 1808, Sektion der Bittschriften, (Journal du Palais, 1809, I. 337.) entschieden, daß die AbwesenheitsErklärung und die BesitzEinweisung in einem und demselben Urtheil enthalten sein können.

6) Die Frage, wer befugt sei, die Einweisung in den provisorischen Besitz zu fordern, ist nicht ohne Schwierigkeit. Ausdrücklich ertheilt dieses Recht der Gesetzgeber den vermuthlichen Erben zur Zeit des Verschwindens oder der letzten

Nachrichten von dem Verschollenen (Art. 120.), in so fern sie nicht durch den anwesenden, in Gemeinschaft der Güter lebenden, Ehegatten daran gehindert werden. (Art. 124.) Daß dieses Recht im Falle des Absterbens der Berechtigten nicht auf die alsdann zur Erbschaft des Verschollenen berufenen Verwandten, sondern auf ihre eigene Erben und Legatarien übergehe, folgt aus der Natur ihres Rechts, welches ein Recht auf eine Erbschaft, ein Erbrecht, ist, (Urtheil des Appellhofes von Turin vom 5 Mai 1810, Journ. du Palais, 1810, II. 560). Sollte nach der VerschollenheitsErklärung und vor der Besitzeinweisung, oder auch selbst nach dieser, ein Dritter den Vorzug vor demjenigen, der die VerschollenheitsErklärung nachgesucht oder selbst die Besitzeinweisung erwirkt hatte, aus dem Grunde verlangen, weil er zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachrichten von dem Verschollenen der nächste PräsumptivErbe gewesen sei, so daß die Entscheidung lediglich von der Bestimmung des Zeitpunktes der letzten Nachrichten von dem Verschollenen abhängt, so bleibt die Würdigung der Thatsachen und die Bestimmung des davon abhängenden Vorzugsrechtes lediglich dem Ermessen der Richter anheimgestellt. Urtheil des Kassationshofes (Sektion der Bittschriften) vom 24 Nov. 1811. (Journ. du P., 1812, I. 400.) Auch bedarf es in diesem Falle keines neuen ZeugenVerhöres über den Zeitpunkt der letzten Nachrichten, sondern es ist den Tribunalien unbenommen, diese Bestimmung nach den vorgebrachten Beweisen zu treffen. (Dasselbe Urtheil.)

7) Die wichtigste Streitfrage, welche sich aber in dieser Hinsicht erheben kann, entspringt aus dem Art. 123, und ist die: ob die vermuthlichen Erben, dadurch, daß sie es ver-

nachlässigen, die Einweisung in den Besitz nachzusuchen, die Rechte der Legatarien und aller andern Personen, welche der Bedingung des Absterbens des Verschollenen untergeordnet sind, paralysiren können? oder aber, ob die Legatarien berechtigt sind, im Falle des Stillschweigens von Seiten der Erben, selbsthandelnd aufzutreten, sei es um unmittelbar ihre Rechte geltend zu machen, sei es, um die Erben zu zwingen, sich in den Besitz des Vermögens des Verschollenen einweisen zu lassen, welche Einweisung nachher die Ausübung ihrer Rechte von selbst herbeiführt? Die Commentatoren sind über diese Frage getheilter Meinungen. Wir wissen durch Locré, II. 423, daß das Tribunat der Meinung war, die blosse Erklärung der Verschollenheit müsse zur Ausübung aller Rechte statt geben, welche der Bedingung des Absterbens des Verschollenen untergeordnet sind, und man müsse zu dem Ende den Berechtigten erlauben, falls nach der VerschollenheitsErklärung keine BesitzEinweisung nachgesucht werden sollte, ihr Gesuch gegen einen Curator ad hoc anzubringen. Dieser Vorschlag hatte jedoch keine Folgen, und zwar, nach Locrés persönlicher Meinung, weil die BesitzEinweisung hauptsächlich in dem Interesse des Abwesenden autorisirt worden sei, und man sie nur deshalb mit Vortheilen für die Erben verknüpft habe, um diese zu bewegen, dieselbe zum Vortheil des Verschollenen nachzusuchen; diese BesitzEinweisung der Erben habe aber die Ausübung der dem Absterben des Verschollenen untergeordneten Rechte zur nothwendigen Folge gehabt; die provisorische Ausübung dieser Rechte an und für sich nüzze aber dem Abwesenden nichts und es sei kein Grund vorhanden gewesen, sie auch dann zu erlauben, wenn keine

BesitzEinweisung vorausgegangen sei. Ein Urtheil des Appellhofes von Aix vom 8 Julius 1808 (Sirey, 1808, II. 50.) geht von derselben Ansicht aus, welcher auch Toullier beipflichtet. Proud'hon stellt dagegen folgenden Unterschied auf: so oft von solchen Legatarien die Rede sei, welche nach Vorschrift der Art. 1004 und 1011 auf Auslieferung zu klagen verbunden seien, sei die Ausübung ihrer Rechte nothwendig der BesitzEinweisung desjenigen Erben untergeordnet, von welchem sie die Auslieferung zu verlangen gezwungen seien; habe der Abwesende aber keinen zu einem Vorbehalt berufenen Erben zurückgelassen, und einen Universal-Legatar ernannt, so müsse der vermuthliche Erbe zwar auch berufen werden, weil er ein Interesse habe, das Testament zu bestreiten, allein wenn er keine Einrede gegen dasselbe zu machen habe, so könne seine Weigerung, die BesitzEinsetzung zu verlangen, den UniversalLegatar nicht hindern, sie in eigenem Namen zu verlangen, weil nicht wohl zu denken sei, daß das Gesetz einen Fall zugebe, worin der Erbe ohne alles eignes Interesse die Ausübung der Rechte des UniversalLegatars hindern könne; weil man dem ersten nicht die Befugniß ertheilen könne, in der Absicht dem letzten zu schaden, die zu Gunsten des Abwesenden getroffenen VorsichtsMaasregeln willkührlich zu paralysiren, indem der Mangel an BesitzEinweisung auch das Interesse des Verscholle-nen kompromittiren könne; endlich weil dieser, laut Art. 134 seit dem Augenblick der Verschollenheit für todt angesehen werde. Allein der letzte dieser Gründe dreht sich offenbar in einem irrigen Zirkel; der Art. 134 setzt die BesitzEinweisung voraus, welche allerdings in der Vermuthung des Absterbens des Verschollenen verordnet wird, während die

VerschollenheitsErklärung bloß beurkundet, daß beide Vermuthungen des Lebens und des Todes sich das Gleichgewicht halten; der erste ist hinlänglich durch den von Locre angeführten Grund niedergelegt, und nur der zweite ist also von einiger Erheblichkeit. Grolmann geht von einem andern Unterschied aus:

a) „wenn nämlich die Verschollenheit erklärt sei, und es nur daran fehle, daß die IntestatErben nicht die ihnen gebührende Einweisung in den Besitz verfolgen, so glaubt er, daß diese von allen denjenigen, welche erweißliche Rechte gegen sie, auf den Fall, daß sie als Erben eintreten, zu verfolgen haben, in denselben Fristen aufgefordert werden können, sich darüber, ob sie als Erben eintreten wollen, zu erklären, wie dieses nach Art. 795 u. ff. in dem Falle des wirklich erfolgten Todes eines Menschen geschehen kann, und daß im Falle, wenn die bekannten Erben auf diese Aufforderung erklären sollten, daß sie nichts mit dem Vermögen des Verschollenen zu thun haben wollen, die auf den Todesfall erweißlich berechtigten anderen Personen befugt seien, nach Art. 811 und 812 um die Ernnenung eines Curators, wie von einer vakanten Erbschaft zu bitten, gegen welchen sie alsdann ihre Rechte, wie gegen die eingewiesenen IntestatErben selbst, verfolgen können." Wir nehmen keinen Aastand dieser Ansicht, als der Grund-Idee der Gesetzgebung über die Abwesenheit entsprechend, beizupflichten, welche davon ausgeht, „mit dem Momente der anerkannten Verschollenheit alles in Ansehung „des Vermögens des Verschollenen grade so, als würde „er wirklich beerbt, auf eine solche Art zu reguliren, „daß dieses Regulativ zwar auf den Fall, daß die Vor-

„ausſetzungen für die Verſchollenheit aufhören ſollten, „den Rechten des Abweſenden ſelbſt oder derjenigen, welche „in dieſem Falle in dieſelbe eintreten würden, unnach= „theilig ſei, dagegen auf den Fall, daß jene Vorausſetzun= „gen fortdauern, die wirkliche Ererbung vollſtändig dar- „ſtelle und von ſelbſt aus ſich hervorgehen laſſe;" — wobei wir nur noch bemerken, daß unter den erweiß= lich auf den Todesfall Berechtigten zwar die Legatarien aus einem öffentlichen Teſtamente, die Schenknehmer unter Vorbehalt des Nießbrauchs, die Erben aus einem Ehevertrag, nie aber die Legatarien aus einem ologra= phiſchen oder myſtiſchen Teſtamente zu begreifen ſind.

b) „Wenn dagegen die Verſchollenheit noch nicht erklärt ſei, ſo könnten die auf den Todesfall erweißlich Berechtigten ſelbſt dieſe Erklärung betreiben, und dadurch die Sache in die Lage bringen, wo ſie von dem eben bezeichneten We= ge Gebrauch machen könnten." Auch hier ſind wir, wie bereits oben S. 105 bemerkt, mit Hr. D. Grolmann einverſtanden. Dadurch wird aber auch die dritte Vor= ausſetzung deſſelben ganz überflüſſig, als ob

c) „im Falle, wo man dieſen Perſonen das Recht, die Er= klärung der Verſchollenheit nachzuſuchen abſprechen würde, dieſelbe berechtigt ſeien, ſich an den K. Prokurator zu wenden, damit derſelbe, kraft des Art. 114, gegen die Inteſtat Erben, welche auf ihren ſtillſchweigend angemaßten Beſitz bauend es unterlaſſen würden, die Erklärung der Verſchollenheit und ihre Einweiſung in einen das Intereſſe des Ver= ſchollenen ſichernden Beſitz zu betreiben, bei dem Gericht auftrete und ihre Entſetzung aus dem Beſitz und die

Anordnung einen sichernden Curatel verlange." Während dem Zustand der Vermißtheit, wie lange er auch gewährt haben mag, ist noch die Vermuthung des Lebens vorherrschend; die Maasregeln, von welchen der Art. 112 handelt, werden alle in der Voraussetzung des Lebens und der Rückkehr des Vermißten getroffen; daher sind unter den parties intéressées von welchen dieser Artikel Meldung thut, solche Personen durchaus nicht zu begreifen, deren Rechte der Bedingung des Absterbens des Vermißten untergeordnet sind; ihr Interesse nimmt erst im Augenblick der VerschollenheitsErklärung und durch diese ihren Ursprung: sie haben daher wohl ein Interesse, diese Erklärung nachzusuchen, nicht aber, so lange die Ungewißheit der Existenz des Vermißten noch nicht proklamirt ist, die im Art. 112 bemeldete Maasregeln nachzusuchen. Wir glauben daher, daß das Gesuch um Erklärung der Verschollenheit der einzige rechtliche Weg ist, auf welchem sie zur Ausübung ihrer Rechte gelangen können; sollte man sie in diesem Gesuch unzulässig erklären, so bleibt ihnen nichts übrig, als den Zeitpunkt abzuwarten, mit welchem der Tod des Verschollenen rechtlich vermuthet werden muß. Wir wollen damit das Recht und sogar die Obliegenheit des Kais. Prokurators keineswegs bestreiten, der, von der Existenz eines olographischen oder mystischen Testamentes unterrichtet, oder auch ohne diesen Umstand, Ursache zu befürchten hätte, daß die IntestatErben einen angemaßten stillschweigenden Besitz des Vermögens des Verschollenen einer mit Publizität verbundenen und sie der Inventarisirung und Bürgschafts-Leistung unterwerfenden Einweisung in den Besitz vor-

ziehen mögten, gegen diese IntestatErben die Ernennung eines Curators zu provoziren, (Siehe Theil II. S. 391) aber er könnte diese Maasregel immer nur im Interesse des Abwesenden und nie in dem der Legatarien oder sonstigen Berechtigten ergreifen; ohngeachtet diese Maasregel zufällig diesen zum Vortheile gereichen kann und es ihnen, wie jedem Dritten, unbenommen ist, den Kais. Prokurator von denjenigen Thatsachen zu unterrichten, welche ihn von der Nothwendigkeit derselben überzeugen können; daß aber das Interesse der Legatarien dabei gar nicht in Anschlag kommen kann, folgt unwiedersprechlich daraus, daß, falls die PräsumptivErben trotz der Ernennung eines Curators oder Ergreifung sonstiger Maasregeln zur Sicherstellung des Vermögens des Abwesenden, in ihrem Stillschweigen verharren, und die Verschollenheit nicht erklären lassen, auch dem Kais. Prokurator die Hände gebunden sind, und derselbe, selbst von der Existenz eines olographischen oder mystischen Testamentes unterrichtet, auf die Eröfnung desselben anzutragen nicht eher befugt sein würde, als nach dem Ablauf von hundert Jahren seit der Geburt des Verschollenen.

8) Wir gehen nunmehr zu der Bestimmung der Rechte und Obliegenheiten über, welche aus der Einweisung in den provisorischen Besitz, oder der Verwaltung des anwesenden Ehegatten, entspringen. Was die erste betrift, so haben wir bereits oben bemerkt, daß die Erben, in ihrer Eigenschaft als solche, ein dieser Eigenschaft anklebendes Erbrecht ausüben, in Hinsicht auf den Verschollenen selbst aber, so lange noch die Vermuthung seines Lebens der seines Todes

das Gleichgewicht hält, als bloſſe Depoſitarien und rechnungspflichtige Verwalter anzuſehen ſind.

Demzufolge

a) haben ſie zur Inventariſirung der Mobiliarſchaft und der Rechtstitel des Verſchollenen, in der durch die Art. 941 u. ff. des Geſetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß vorgeſchriebenen Form, in Gegenwart des Kaiſ. Prokurators oder eines von ihm abgeordneten Friedensrichters zu ſchreiten. (Art. 126 Nro. 1.) Da dieſer Friedensrichter als Stellvertreter des Kaiſerl. Prokurators auftritt, ſo muß es nicht nothwendig der des Wohnortes des Abweſenden ſein, allein er muß in demſelben GemeindeBezirke ſeine AmtsVerrichtungen verſehen, weil dem Kaiſerl. Prokurator das Recht, einen Beamten auſſerhalb deſſelben zu requiriren, nicht zuſteht.

b) Haben ſie für die Sicherheit ihrer Verwaltung Bürgſchaft zu leiſten, von welcher Obliegenheit Bousquet die Kinder des Verſchollenen aus dem Grunde freiſprechen will, weil ſie auf jeden Fall Alimente aus der Verlaſſenſchaft in Anſpruch zu nehmen befugt ſeien; ein Grund, der jedoch wenig Rückſicht verdient, wenn man bedenkt, daß dieſe Bürgſchaft hauptſächlich zu Verſicherung der aus dem Art. 125 herflieſſenden Verbindlichkeiten gefordert wird, um ſo mehr als der Vorſchlag des Appellhofes von Metz (observations du Tribunal d'appel de Metz p. 6.), die Kinder von der BürgſchaftsLeiſtung freizuſprechen, keine Folge gehabt hat. Der Kaiſerl. Prokurator iſt der geſetzliche Contradictor dieſer Bürgſchaft, (Art. 114) welche in der durch die Art.

517 u. ff. des Gesetzb. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß vorgeschriebenen Form geleistet werden muß. Wenn der eingewiesene Erbe keine Bürgschaft leisten kann, so bleibt wohl nichts übrig, als die Art. 602 und 603 analogisch anzuwenden.

c) Das Tribunal kann, nach Beschaffenheit der Umstände, den Verkauf der ganzen Mobiliarschaft oder eines Theils derselben verordnen, in welchem Falle der VerkaufsPreiß, so wie der Ertrag der bis zur Einweisung in den Besitz verfallenen Früchte, angelegt werden muß. (Art. 126 Nro. 2.) Ueber die Art dieser Anlage sehe man nach, was wir Th. II. S. 427 bemerkt haben, so wie man auch aus der Analogie des Art. 455 die Folge ableiten kann, daß in Ermangelung, die verordnete Anlage bewerkstelligt zu haben, der eingesetzte Erbe zur Zahlung der Zinsen von den nicht angelegten Summen angehalten werden kann.

d) Was die Immöbel betrift, so wird dafür erachtet, als hätten sich dieselbe zur Zeit der BesitzEinsetzung in gutem Zustand in Hinsicht auf Anbau und Unterhaltung befunden, es sei denn, daß die eingesetzte Erben den Zustand derselben durch einen von dem Tribunal auf ihr Anstehn ernannten Werkverständigen hätten bewähren lassen, dessen Bericht alsdann nach vorheriger Anhörung des Kais. Prokurators homologirt werden muß. Doch werden die Kosten dieses Verfahrens aus dem Vermögen des Verschollenen bestritten. (Art. 126 Nro. 3.)

e) Sie sind verbunden, die Verbindlichkeiten des Verschollenen aus dessen Einkünften zu erfüllen und die Zinsen seiner Schulden zu zahlen; jedoch nur bis zur Concurrenz

der von seinem Vermögen bezogenen Einkünfte, indem sie als BenefiziarErben in den Besitz desselben getreten sind.

f) Sie können keinen Akt, der die Gränzen einer bloßen Verwaltung übersteigt, ohne Autorisation des Tribunals vornehmen, welches dieselbe erst nach vorheriger Anhörung des Kais. Prokurators ertheilen kann. Demzufolge können sie, ohne diese Autorisation, weder die Immöbel veräussern oder hypotheziren, (Art. 128) noch eine definitive Theilung im Namen des Verschollenen vornehmen, noch sich in einem Prozesse vergleichen, wobei derselbe betheiligt wäre, ohne daß es jedoch in diesem letzten Falle erforderlich wäre, die Formalitäten zu beobachten, welche für die Vergleiche vorgeschrieben sind, bei welchen Minderjährige betheiligt sind, wie Toullier (I. 377.) es ohne Grund behauptet.

g) So wie Andere die Rechte und Klagen, welche ihnen gegen den Abwesenden zustehn, gegen die in dessen Rechte eingetretene Erben geltend zu machen befugt sind, (Art. 134) so können diese auch alle Rechte und Klagen des Verschollenen ausüben, welche nicht seiner Person ankleben, und nicht den Beweiß seiner Existenz oder seines Absterbens voraussetzen, da sie weder den einen noch den andern erbringen können.

h) Der eingesetzte Erbe muß die Güter des Verschollenen als guter Hausvater verwalten; allein unserer Meinung nach hat man mit Unrecht aus den Art. 1928, 1992 u. 603 die Folge abgeleitet, als ob er als bezahlter Verwalter auch für die geringste Nachläßigkeit verantwortlich sei; denn wenn er auf der einen Seite, in Hinsicht auf den Abwesenden, als Verwalter fremden Gutes anzusehen ist, so ist er doch in seiner eignen Meinung Verwalter seines eignen.

i) Er muß alle Lasten, womit die Erbschaft des Abwesenden beschwert sein würde, abtragen, (Art. 122) unter der Bedingung jedoch für diejenige, welche den Vortheil dieser Lasten beziehen, für die allenfallsige Rückerstattung Bürgschaft zu leisten. Man darf jedoch nicht, wie Proud'hon I. 138. gethan hat, die der Bedingnng des Todes des Verschollenen untergeordneten Lasten mit den derselben Bedingung untergeordneten R e ch t e n verwechseln, welche letzte der in Besitz eingesetzte Erbe auszuüben keinesweges befugt ist. Dieser Unterschied fließt aus der blossen Idee der Verschollenheit, als einer aus zwei wiederstreitenden Vermuthungen entspringenden Ungewißheit der Existenz, hat. Die eingesetzten Erben, welche selbst die Vermuthung des Todes des Verschollenen angerufen haben, um zu dem Besitz seiner Erbschaft zu gelangen, können die Vermuthung des Lebens den Legatarien und sonstigen Berechtigten nicht einwenden, welche nun ihrerseits die auf dieser Erbschaft haftenden Lasten in Anspruch nehmen; anderst verhält es sich aber mit denjenigen, welche unter der Bedingung des Todes des Verschollenen verpflichtet sind. Ihnen kann die Vermuthung des Todes mit Erfolg nicht eingewendet werden, da dieselbe durch die gleichzeitige Vermuthung des Lebens aufgehoben ist, und die Erben können durch ihr Faktum in Hinsicht auf Dritte der einen dieser Vermuthungen nicht über die andere das Uebergewicht ertheilen. Demzufolge muß der eingesetzte Erbe die Legate bezahlen, der unter der DotalVerfassung verehlichten Frau ihre Aussteuer zurückliefern, den bedungenen Wittwengehalt zahlen, die mit einem Nießbrauch, zum Vortheil des

Verschollenen belastete Besitzungen dem Eigenthümer ausliefern; aber er kann weder, falls er in die Stelle der verschollenen Ehefrau eingetreten ist, ihre Aussteuer zurückfordern, noch eine Klage auf Reduktion gegen die Schenknehmer anstellen, noch die Leistung einer bis zum Absterben des Verschollenen zahlbaren Rente verweigern, noch die Auslieferung einer unter Vorbehalt des Nießbrauchs gemachten Schenkung fordern. Alle diese und ähnliche mit dem Tode des Verschollenen eintretenden Rechte werden erst durch die Einweisung in den endlichen Besitz, oder aber durch den Ablauf von hundert Jahren seit der Geburt des Verschollenen, eröfnet. Noch ist zu bemerken, daß die Sektion der Gesetzgebung im Staatsrath sogar die Leistung der durch den Tod des Verschollenen bedingten Lasten durch die eingesetzten Erben noch verschieben wollte, (Siehe VerbalProzeß vom 24 Fruktidor 9 I. 227.) allein auf die Bemerkung des ersten Consuls davon abgieng, daß das Gesetz die vermuthlichen Erben nur in der Unterstellung berufen könne, daß der Abwesende nicht wieder erscheine, und man daher bei dieser Berufung die Absicht habe, seinem vermuthlichen Tod dieselbe Wirkungen beizulegen, welche sein wirklicher Tod in Bezug auf seine Erbschaft gehabt haben würde, daß man daher, um consequent zu sein, auch eine solche Ordnung der Dinge eintreten lassen müsse, welche nicht durch eine spätere Eröfnung seines Testamentes eine Aenderung erleiden könne. (Siehe S. 128 u. 129.)

k) Die BesitzEinsetzung legt denen, welche sie erwirkt haben, die eventuelle Verbindlichkeit der RechnungsAblage über ihre Verwaltung und der Rückerstattung eines Theils der bezogenen Einkünfte auf; nämlich

1) an den Verschollenen selbst, falls man Nachrichten von seiner Existenz erhält, (Art. 125, 127.)
2) an die zur Zeit seines Todes zu seiner Erbschaft Berechtigten, falls die Epoche seines Todes bewährt wird (Art. 130).

Einen andern Theil der bezogenen Früchte sind sie einzuhalten berechtigt, theils als Entschädigung für ihre Verwaltung, theils um durch diesen mit der BesitzEinweisung verknüpften Vortheil die Erben des Verschollenen zu bestimmen, die mit dem Gesuch um die VerschollenheitsErklärung verbundenen Formalitäten zu erfüllen, und die Kosten eines Verfahrens vorzulegen, welches dem Abwesenden, dessen Vermögen dadurch erhalten wird, zum Vortheil gereicht. Dieser Theil ist von den vier Fünftheilen, falls die Existenz des Abwesenden während den ersten fünfzehn Jahren von seinem Verschwinden an bewährt wird, von den neun Zehntheilen, wenn sie späterhin bewährt wird. Sind dreissig Jahre ohne Nachrichten von ihm verloffen, so erwirbt der eingesetzte Erbe die Früchte ganz, (Art. 127) und zwar giebt die Abfassung des Art. 127 keinem Zweifel Raum, daß diese 30 Jahre, wie alle von diesem Artikel vorgeschriebenen Fristen, von dem Tage des Verschwindens an zu rechnen sind, und nicht von der VerschollenheitsErklärung an, wie Delvincourt (I. 80.) es irrthümlich unterstellt.

9) Im Laufe der Diskussion ward die Frage aufgeworfen, ob derjenige Erbe, welcher an dem Genuß, zu welchem die Besitzeinweisung berechtigt, keinen Antheil genommen, nach Ablauf der fünfzehn Jahre seinen Antheil an den bezogenen

Früchten zu fordern berechtigt sein: der Staatsrath Defermon bemerkte, der Artikel sei limitativ und scheine ihm den Ausschluß zu geben; allein der Staatsrath Thibeaudeau erwiderte, das Gesetz berufe alle Erben zu dem provisorischen Genuß; der Erbe, welcher dazu berechtigt gewesen sei, ihn aber für seinen Antheil nicht erhalten habe, sei daher immer berechtigt, seine Miterben deshalb zur Rechenschaft zu ziehen. (Locré, II. 460.) Unseres Erachtens kann wohl darüber kein Zweifel obwalten, daß jeder Erbe während dreißig Jahren das Recht behält, seine Ansprüche an die Erbschaft des Abwesenden, die durch die Besitz-Einweisung provisorisch eröffnet worden, geltend zu machen; schwieriger ist aber die Frage in Hinsicht auf die bezogenen Früchte, die die eingewiesenen Erben nicht sowohl als solche, sondern als eventuelle Verwalter fremden Eigenthums, und als Entschädigung für ihre Verwaltung, erwerben. Wenigstens würden unserer Meinung nach die Tribunalien berechtigt sein, denjenigen Erben, welche die Verwaltung allein versehen haben, einen Theil des ihren MitErben zukommenden Antheils an den Früchten als Entschädigung für ihre ausschließliche Geschäftsführung und Verantwortlichkeit zuzuerkennen.

10) Was nunmehr den anwesenden, und in Gemeinschaft lebenden Ehegatten betrift, so gehört derselbe, gleich demjenigen der in keiner Gemeinschaft lebt, in dem Falle, wo er der BesitzEinweisung der Erben keine Einrede entgegensetzt, in die Klasse derjenigen Personen, von welchen hieroben litt. i die Rede war, und welche zur provisorischen Ausübung ihrer durch den Sterbfall des Abwesenden bedingten Rechte berufen sind. Der erste schreitet demzufol-

ge zur Liquidation der Gemeinschaft und der Entschädigungen, welche er an derselben zu fordern haben mag, nimmt die ihm zukommende Hälfte in Empfang, eben so wie die Schenkungen und Vortheile, welche ihm durch den Ehevertrag für den Fall des Ueberlebens zugesichert worden sein mögen; der unter der DotalVerfassung verehelichte Ehegatte erhält eben so seine Aussteuer zurück, jedoch der eine und der andere unter der Obliegenheit, für die eventuelle Rückerstattung Bürgschaft zu leisten.

11) Ergreift aber der anwesende und in der GüterGemeinschaft lebende Ehegatte die Vermuthung des Lebens seines verschollenen Mitgatten, und wählt demnach für die Fortsetzung der Gemeinschaft, so wird er dadurch auch zugleich gesetzlicher Verwalter des Vermögens dieses letztern. Es besteht allerdings in dieser Hinsicht ein bedeutender Unterschied zwischen der Lage des Mannes und der Frau, indem der erste nicht allein bereits Herr der Gemeinschaft, sondern, falls keine besondere Bedingungen in dem Ehekontrakt in dieser Hinsicht eine Ausnahme machen, auch Verwalter des persönlichen Vermögens seiner Frau war, während die Frau, von dem Augenblick der nach der VerschollenheitsErklärung von ihr getroffenen Wahl an, nicht allein die vorher ihrem Manne zustehende Verwaltung der Gemeinschaft, sondern auch die seines eignen Vermögens, übernimmt. Aus diesem Unterschied haben einige Schriftsteller unter andern Delvincourt und Toullier, unserer Ansicht nach, mit Unrecht die Folge abgeleitet, als sei der Mann zu der durch den Art. 126 vorgeschriebenen Inventarisirung in dem Falle, wo es die Frau ist, welche

für verschollen erklärt worden, nicht verbunden; indem sie von der Unterstellung ausgehn, als währe die Gemeinschaft so lange fort, bis dahin der verschollene Ehegatte zurückkehre, in welchem Falle sie nie eine Unterbrechung erlitten habe, oder aber bis zu dem Zeitpunkte, in welchem in Hinsicht auf den Verschollenen, von dem man weiter keine Nachrichten erhalten hätte, die rechtliche Vermuthung des Todes definitiv eintritt. Wir glauben hingegen, daß die Wahl der Fortsetzung der Gemeinschaft durch den anwesenden Ehegatten bloß eventuell ist. Da derselbe nämlich durch diese Wahl erklärt, daß er seinen Mitgatten noch für lebend hält, so war kein Grund vorhanden, um der Vermuthung des Todes mehr einzuräumen als der von ihm in Anspruch genommenen Vermuthung des Lebens, und um die Gemeinschaft gegen den Willen eines der Gesellschafter provisorisch aufzulösen, unter Ergreifung solcher Vorsichtsmaasregeln, welche geeignet wären, ihre allenfallsige Wiederherstellung zu versichern; und zwar um so mehr, als die Verwaltung des Ehegatten, der zugleich sein eigenes Interesse bewahrt, wahrscheinlich sorgfältiger sein wird, als die der Erben, und sicher dem Interesse des Abwesenden ersprieslicher, indem die Erben, den größten Theil der Früchte, als Entschädigung für die ihrige, erwerben. Allein diese Gründe, welche unwiderlegbar sind, so lange noch die Vermuthung des Lebens der des Todes das Gleichgewicht hält, fallen weg, sobald die letzte durch die Verlängerung der Verschollenheit bis zu dem Zeitpunkt, der dem menschlichen Leben ein Ziel setzt, das Uebergewicht erhalten hat. Da alsdann der Tod des Verschollenen gewiß, der Zeitpunkt desselben aber ungewiß ist, so mußte der Gesetzgeber denjenigen Zeitpunkt be-

stimmen, von welchem an die Gemeinschaft aufgelößt sein und die Erbschaft des Verschollenen definitiv auf andere Personen übergehen soll. Dieser Zeitpunkt nun ist, wie es aus den Art. 120 und 129 erhellt, der der letzten Nachrichten von ihm, welcher auch in der Ungewißheit über die eigentliche Epoche seines Todes der einzige war, an welchem man sich mit einiger Wahrscheinlichkeit festhalten konnte, indem man nunmehr nothwendig vermuthen muß, daß der Tod allein den Verschollenen an Ertheilung von späteren Nachrichten verhindert habe. Die durch den Art. 126 verordnete Inventarisirung hat also zum Gegenstand, den Bestand der Gemeinschaft in dem Augenblick, wo der anwesende Ehegatte für die eventuelle Fortsetzung derselben wählt, zu bewähren, um, falls die Vermuthung des Lebens, in welcher diese Wahl geschehen, sich nachher durch den Erfolg wiederlegt finden sollte, zur Liquidation und Theilung der Gemeinschaft nach ihrem damaligen Bestande schreiten zu können, indem, sobald die rechtliche Vermuthung des Absterbens des Verschollenen eintritt, auch vermuthet wird, als sei er in dem Augenblick der letzten Nachrichten von ihm verstorben, und seine Gemeinschaft in diesem Augenblick aufgelößt worden. Mehrere Gründe vereinigen sich zur Unterstützung dieser Ansicht. Wir führen unter denselben zwar nicht die dem Ehegatten auferlegte Verbindlichkeit der Inventarisirung und Bürgschaftsleistung an, noch den Umstand, daß man im Laufe der Diskussion den Art. 125 auf denjenigen Ehegatten anwendbar erklärt hat, welcher die einstweilige Fortsetzung der Gemeinschaft gewählt hat, indem jene Obliegenheit sich in dem System derjenigen Schriftsteller, welche die der unsri-

gen entgegengesetzte Meinung vertheidigen, auf die Frau beschränkt, welche die Verwaltung der Gemeinschaft übernimmt, und die auch wegen dem ihr zustehenden Rechte der Verzichtleistung nothwendig einer BürgschaftsLeistung für ihre Verwaltung unterworfen werden müßte, selbst wenn die Gemeinschaft erst nach ihrem Bestand zur Zeit des rechtlich vermutheten Todes des Verschollenen liquidirt werden sollte; und weil der Art. 125 in jenem System immer auf die Frau anwendbar bliebe, welche die Verwaltung des eigenen Vermögens ihres Mannes übernimmt, und selbst auf den Mann, falls die Frau in dem Ehevertrag einen Theil ihres Vermögens von der Gemeinschaft ausgeschlossen, oder sich auch nur die Verwaltung ihres persönlichen, nicht in die Gemeinschaft fallenden, Vermögens vorbehalten hätte. Eben so wenig sehen wir das aus dem Art. 127 abgeleitete Argument als entscheidend an, welches man darauf gründen will, daß die Bestimmung dieses Artikels durch die Obliegenheit des Ehegatten, den von ihm erworbenen Antheil der Früchte in die Gemeinschaft einzubringen, illusorisch gemacht werden würde. Hauptsächlich hat uns, wie bereits bemerkt, der Umstand bestimmt, daß es die PräsumptivErben zur Zeit der letzten Nachrichten des Verschollenen sind, welche, falls seine Existenz nicht bewährt wird, in seine Erbschaft eintreten, nicht aber die, welche zur Zeit, wo diese Erbschaft definitiv eröffnet wird, zu derselben berufen gewesen wären, mit welcher Bestimmung die Fortsetzung der Gemeinschaft bis zu diesem letzten Zeitpunkt in offenbarem Widerspruch stehen würde, weil dasselbe Individuum nicht zugleich als lebend und tod betrachtet werden kann, und dem Art. 1442 zufolge eine so

ungewöhnliche Gesellschaft, als die der ehelichen Gütergemeinschaft ist, nur unter den Ehegatten selbst statt finden kann, und nicht mit den Erben eines derselben fortgesetzt werden kann. Ausserdem aber haben wir auch die Bestimmungen der Art. 136 und 120 nur mit unserer Ansicht vereinbarlich gefunden. Dem letzten zufolge erstreckt sich die BesitzEinweisung nur auf diejenige Güter, welche der Verschollene zur Zeit der letzten Nachrichten von ihm besaß, kann also auf diejenige nicht angewendet werden, welche der Gemeinschaft seit jenem Augenblick zugewachsen sein könnten; und und dem Art. 136 zufolge gehen die sonst in die Gemeinschaft gehörige Erbschaften, welche zu Gunsten des verschollenen Ehegatten eröfnet werden sollten, für dieselbe verlohren, weshalb sich ohne Ungerechtigkeit nicht annehmen läßt, daß der anwesende Ehegatte noch fernerhin die zu seinem Vortheil eröfneten in die Gemeinschaft einzubringen verbunden sei.

12) Nachdem wir auf diese Weise den eigentlichen Charakter der Verwaltung des die Fortdauer der Gemeinschaft wählenden Ehegatten näher bestimmt haben, gehn wir zu der Aufzählung der mit derselben verbundenen Rechte und Obliegenheiten über:

a) Die erste derselben ist die der Inventarisirung, sowohl der Gemeinschaft als des persönlichen Vermögens des abwesenden Ehegatten, so wie die der BürgschaftsLeistung. Zwar wollen Toullier Nro. 412 und Proudhon I. 175, den Mann von dieser Verbindlichkeit freisprechen, und Delvincourt I. 284 sogar die Frau; allein der Art. 129 steht dieser letzten Behauptung offenbar im Wege, und der zwischen dem Manne und der Frau ge-

machte Unterschied beruht auf der oben widerlegten Ansicht derselben Schriftsteller von der unbedingten Fortdauer der Gemeinschaft und der Epoche ihrer Auflösung.

b) Der anwesende Ehegatte kann die dem abwesenden zugehörige Immöbel ohne gerichtliche Autorisation weder veräussern noch hypotheziren. Dasselbe gilt in Hinsicht auf die Frau für die Immöbel der Gemeinschaft. Wenn Toullier Nro. 408 behauptet, der Mann behalte das Recht der Veräusserung in Hinsicht auf die Güter der Gemeinschaft, so ist diese Behauptung nur in so fern wahr, als die von dem Manne ohne Autorisation getroffene Veräusserungen von Immöbeln der Gemeinschaft zwar im Falle der Rückkehr seiner verschollenen Frau unbezweifelt gültig sind, (Art. 1421,) weil alsdann vermuthet wird, als habe die Gemeinschaft nie eine Unterbrechung erlitten, aber, falls man keine Nachricht von derselben erhält, auch eben so unbezweifelt von den in die Rechte der Frau eintretenden Erben umgestossen werden können, weil alsdann angenommen wird, als sei die Gemeinschaft zur Zeit des über ihren Bestand errichteten Inventariums aufgelößt worden. In Hinsicht auf das persönliche Vermögen der Ehegatten ist die Verwaltung des Mannes über das Vermögen seiner Frau, und die der Frau über das Vermögen ihres Mannes, durchaus denselben Regeln unterworfen; der einzige Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß die Frau immer auf die Gemeinschaft Verzicht leisten kann, vorbehaltlich der EntschädigungsKlage der Erben, falls der durch das Inventarium bewährte Bestand der Gemeinschaft sich durch die schlechte Verwaltung der Frau verschlimmert finden sollte, während

der Mann nur auf die von ihm übernommene Verwaltung, nicht aber auf die Gemeinschaft, nach ihrem Bestande zur Zeit der Uebernahme dieser Verwaltung, Verzicht leisten kann. Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Ehegatten besteht darin, daß die Frau selbst im Laufe dieser Verwaltung ohne Autorisation von Seiten des Tribunals weder kontrahiren noch vor Gericht auftreten kann. (Art. 222.) Dagegen hat dieselbe, wie der Mann, die freie Verfügung über die Mobiliarschaft, indem durch das Inventarium und die Bürgschaft für das Interesse des abwesenden Ehegatten oder seiner Erben gesorgt ist.

c) Die Verfügungen der Art. 125 und 127 sind auf den Ehegatten, welcher die Fortsetzung der Gemeinschaft gewählt hat, anwendbar.

13) Der einstweilige Besitz endigt:

a) wenn der Verschollene zurückkehrt oder dessen Existenz bewährt wird;

b) wenn dessen Sterbfall bewährt wird;

c) durch die Einweisung in den endlichen Besitz;

nicht aber wenn der anwesende Ehegatte auf die Fortsetzung der Gemeinschaft Verzicht leistet, oder durch die Verzichtleistung der Frau auf die Gemeinschaft. Zwar kann allerdings sowohl der Mann als die Frau der Vermuthung des Lebens, und der in derselben übernommenen Verwaltung, entsagen und die provisorische Auflösung der Gemeinschaft verlangen, welche Entsagung eine von der Frau eingegangene zweite Ehe sogar nothwendig in sich schließt; allein es tritt alsdann ein neuer provisorischer Besitz an die Stelle des vorigen; da nämlich das aus der Wahl des anwesenden Ehegatten herfliessende Hinderniß der Einweisung in den provisorischen

Besitz durch diese Entsagung wegfällt, so kann nunmehr diese Einweisung erfolgen, welche die RechnungsAblage des Ehegatten über seine Verwaltung an die eingewiesenen Erben nach sich zieht. Vernachlässigen es diese oder verweigern es, die Einweisung nachzusuchen, so zeigen die oben S. 128 u. ff. gemachte Bemerkungen den Weg, welchen der Ehegatte einzuschlagen hat, um zur Liquidation der Gemeinschaft und zur provisorischen Ausübung seiner, der Bedingung des Absterbens seines Mitgatten untergeordneten, Rechte zu gelangen.

Kehrt der Abwesende zurück oder bewährt sich seine Existenz, so hört mit demselben Augenblick der provisorische Besitz der Erben, oder die kraft der VerschollenheitsErklärung angetretene Verwaltung des anwesenden Ehegatten auf, (Art. 131) vorbehaltlich im letzten Falle für die Verwaltung und Erhaltung des Vermögens des Abwesenden bis zu seiner Rückkehr zweckmässige Maasregeln zu ergreifen. Die Legatarien sind alsdann zur Rückerstattung, und die eingewiesenen Erben zur RechnungsAblage, unter Vorbehalt, den durch den Art. 127 bestimmten Theil der Früchte einzuhalten, verbunden. Auch die Legatarien sind zur Zurückhaltung dieses Antheils der Früchte berechtigt; der anwesende in Gemeinschaft der Güter lebende Ehegatten aber kann von denjenigen Früchten, welche in die Gemeinschaft fallen, zu seinem persönlichen Vortheil nichts zurückhalten, indem, sobald die Existenz des Abwesenden sich bewährt, dafür gehalten wird, als sei die Gemeinschaft nie aufgelößt gewesen.

Eben so macht die Gewißheit des Todes des Verschollenen und der Epoche desselben dem provisorischen Besitz, so wie der Verwaltung seines Ehegatten, ein Ende. Der Beweiß dieses

Todes muß nicht nothwendig durch einen SterbAkt erbracht werden, und das Gesetz stellt die Entscheidung über die Zulässigkeit und die Würdigung der vorgebrachten Beweise lediglich dem Ermessen des Richters anheim. (Urtheil des Kassationshofes vom 24 November 1811. Journal du Barreau, 1812. I. 381.) Sind die zur Zeit des Absterbens zur Erbschaft des Verschollenen berufenen Verwandten die nämlichen, welche den provisorischen Besitz erhalten hatten, so wird dieser definitiv: wo nicht, so werden die letzte durch die Gewißheit von dessen Tode zur Auslieferung an die Erben desselben zur Zeit des Sterbfalls, oder an die Legatarien, so wie zur RechnungsAblage über ihre Verwaltung und zur Rückerstattung des ihnen durch den Art. 127 nicht vorbehaltenen Antheils der Früchte verpflichtet.

Zweite UnterAbtheilung.

Von der Einweisung in den endlichen Besitz.

§. 232.

Wenn die Verschollenheit während dreißig Jahren seit 129
der Einweisung in den provisorischen Besitz, oder seitdem der anwesende Ehegatte die Verwaltung des Vermögens seines verschollenen Mitgatten übernommen hat, fortgewährt hat,

oder wenn seit der Geburt des Abwesenden hundert Jahre abgeloffen sind,

so gewinnt die Vermuthung des Todes über die des Lebens das Uebergewicht; demzufolge können die PräsumptivErben, so wie alle Personen, welche dem Sterbfall des Verschollenen untergeordnete Rechte haben, die Einweisung in den endlichen Besitz des Vermögens des Abwesenden verlangen. Das desfallsige Gesuch muß

bei dem Tribunal des letzten Wohnsitzes des Verschollenen angebracht werden.

Die Einweisung in den endlichen Besitz ertheilt denen, welche sie erhalten haben, dasselbe Recht, wie eine durch den natürlichen Tod des Verschollenen eröfnete Erbschaft.

Da jedoch nach Ablauf jener Frist der Tod des Verschollenen zwar rechtlich vermuthet wird, diese Vermuthung aber den Beweiß des Gegentheils nicht ausschließt, so fallen die Wirkungen des definitiven Besitzes
132 für die Zukunft, jedoch ohne rückgreifende Wirkung weg, wenn die Existenz des Verschollenen oder dessen Tod bewährt wird, und in diesem letzten Falle diejenige, welche die Einweisung in den definitiven Besitz erhalten
130 haben, zur Zeit seines Absterbens nicht zu seiner Erbschaft berufen waren. Doch verjährt das Recht der alsdann zu dieser Erbschaft Berufenen, die Auslieferung derselben von den eingewiesenen Erben zu verlangen, in dreißig Jahren von dem Tage der Eröfnung der Erbschaft an, selbst wenn der Verschollene lange vor der Einweisung in den definitiven Besitz verstorben sein sollte, und währt nur zu Gunsten seiner Deszendenz auch nach dieser Frist fort, bis dahin seit der Einwei-
133 sung dreißig Jahre verflossen sind.

Procès-verbal de la séance du 24 fructidor 9, I. p. 220. *Locré*, II. 463 et suiv. Projet du Code civil. Liv. I. Tit. IV. Art. 14. *Proud'hon*, I. 177. 181 et suiv. *Toullier*, Nr 389, 392, 393 397, 400, 401. Grolmann, I. 545 et suiv. Korbach, Dissertation sur le titre de l'absence, Coblenz, août 1812.

1) Da es unwidersprechlich ist, daß der Verschollene endlich

aufgehört hat zu leben, und nur die Epoche seines Todes ungewiß ist, so mußte der Gesetzgeber auch die Epoche bestimmen, in welcher die Uebertragung seiner Rechte auf Andere definitiv wird; wir sagen definitiv, aber nicht unwiderruflich; denn die Einweisung in den definitiven Besitz übertragt zwar das Eigenthum auf diejenige, welche ihn erwirkt haben, aber dies Eigenthum ist kein unwiderrufliches Eigenthum, sondern kann in den hieroben angeführten Fällen ihnen wieder entzogen werden. Der Vorschlag der Kommission, die Güter des Verschollenen unwiderruflich zu übertragen, ward als die dem Eigenthume gebührende Ehrfurcht und den Grundsatz: viventis nullus haeres verlezzend, verworfen. Wenn man in der oben angeführten Dissertation das Gesetz in Betreff der Verschollenen von der Vermuthung ausgehn läßt, als habe der Verschollene dem Eigenthume und Besitz seines Vermögens entsagen wollen, so ist diese Vermuthung nicht nur höchst unwahrscheinlich, und schon deshalb nicht geeignet, die Grundlage einer gesetzlichen Bestimmung zu werden, sondern auch ganz überflüssig; denn da jedes menschliche Wesen durch den Tod diesem Besitz entsagen muß, so ist es weit natürlicher, den Fall dieses gezwungenen Uebertrags, der wenigstens gewiß einmal statt finden muß, als den einer freiwilligen Entsagung zu unterstellen.

2) Bei Bestimmung der Frist, nach welcher die Einweisung in den definitiven Besitz erfolgen kann, hat man sich mehr an den gewöhnlichen Lauf der Natur als an ausserordentliche Beispiele von hohem Alterthum gehalten. Hätte man z. B. diese Einweisung erst dann erlaubt, wenn seit der Geburt des Verschollenen hundert fünfzig Jahre verflossen

gewesen wären, so hätte es freilich der Bestimmung des Art. 132 nicht bedurft, man würde aber alsdann, zum Nachtheil des Staats, das Vermögen des Abwesenden allzulange Zeit dem Verkehr entzogen haben. Deshalb nehmen wir aber zwischen den beiden Fällen, worin die Einweisung in den endlichen Besitz erlaubt ist, keinen Unterschied an; (anderer Meinung ist jedoch Locre, II. 469) in beiden Fällen ward diese Maasregel autorisirt, weil der Gesetzgeber nun den Verschollenen für todt vermuthet; bloß bei Bestimmung des Zeitpunkts, mit welcher diese Vermuthung eintritt, kam jene politische Rücksicht in Anschlag.

3) Die Einweisung in den endlichen Besitz kann nicht allein von den PräsumptivErben zur Zeit der letzten Nachrichten von dem Verschollenen, sondern von allen Personen, welche irgend der Bedingung seines Ablebens untergeordnete Rechte auszuüben haben, gefordert haben. Sollten Verwandte von entfernterem Grade die Einweisung in den provisorischen Besitz erhalten haben, so unterliegt es keinem Zweifel, daß diejenige, welche erweisen, zu jenem Zeitpunkt nähere Erbrechte gehabt zu haben, ihnen bei der Einweisung in den endlichen Besitz vorgezogen werden müssen. Toullier behauptet, auf den Art. 133 gestützt, daß die, welche einmal den endlichen Besitz erhalten haben, nachher selbst durch nähere CollateralVerwandte nicht verdrängt werden können. Diese Behauptung ist jedoch nur dann unbedingt wahr, wenn man ohne Nachrichten von dem Abwesenden verbleibt, indem unserer Meinung nach der Art. 130 auch selbst von den CollateralVerwandten, und auch nach der Einweisung in den endlichen Besitz, angerufen werden kann.

4) In Hinsicht auf die beizubringenden Beweise, um zu der

Einweisung in den endlichen Besitz zu gelangen, ist zu bemerken, daß die Nachsuchenden dem Art. 129 zufolge zu beweisen haben, daß die Verschollenheit, das ist, der gänzliche Mangel an Nachrichten von der Existenz des Abwesenden, bis zu dem Augenblick ihres Gesuchs fortgewährt haben; wird daher die Einweisung in den endlichen Besitz in Gefolge eines dreißigjährigen provisorischen Besitzes verlangt, „so hat das Tribunal in der gewöhnlichen Form ei„nes mit dem Kais. Prokurator kontradiktorisch vorzuneh„menden Zeugenverhörs zu bewähren, daß seit der Einwei„sung in den provisorischen Besitz keine Nachrichten von „dem Verschollenen eingeloffen sind." (Bigot-Preameneu, in der Entwickelung der Beweggründe des Titels von der Verschollenheit). Ist dem Gesuch um Einweisung in den endlichen Besitz kein provisorischer Besitz vorhergegangen, so hat derjenige, welcher dasselbe anstellt, zwei Thatsachen zu erweisen:

a) die Epoche der Geburt des Abwesenden;

b) die Verschollenheit desselben; welche die Bedingung jeder Einweisung in den Besitz seines Vermögens ist. Doch brauch in diesem letzten Falle die Einweisung in den provisorischen Besitz der in den endlichen nicht vorauszugehn, sondern die letzte kann unmittelbar auf den Beweiß dieser beiden Thatsachen erkannt werden. Auch scheint es uns, als müsse in diesem Falle das Urtheil, welches zugleich mit der Anerkennung der Verschollenheit die Einweisung in den endlichen Besitz verordnet, in der durch den Art. 118 vorgeschriebenen Form bekannt gemacht werden, widrigenfalls wenigstens die näheren IntestatErben, welche es vernachläßigt hätten, die Einweisung nachzusuchen,

die entfernteren aus ihrem usurpirten Besitz zu verdrängen ohne Zweifel befugt sein würden.

5) Die Wirkung der Einweisung in den definitiven Besitz ist, das vollkommene Eigenthum, ohne alle Einschränkung auf die eingewiesenen Erben zu übertragen. Demzufolge:

a) giebt derselbe zur definitiven Theilung der Erbschaft unter die in gleichen Graden berufenen und gemeinschaftlich eingewiesenen Erben statt;

b) diese können, jeder über die in seinem Antheil begriffenen Gegenstände frei und ungehindert verfügen, sie veräussern, hypotheziren ꝛc. ꝛc.

c) sie erwerben die Früchte ohne ferner über dieselbe rechnungspflichtig zu sein, und

d) die allenfalls gestellten Bürgschaften werden freigegeben.

6) Dieses Eigenthum ist jedoch einer resolutorischen Bedingung unterworfen. Diese findet in demselben Augenblick statt, wo sich die Existenz des Verschollenen bewährt, und er tritt kraft des Gesetzes und ipso jure wieder in das Eigenthum seines Vermögens ein, jedoch ohne alle Rückwirkung in Hinsicht auf die von den eingewiesenen Erben während dem definitiven Besitz vorgenommenen Handlungen. Er muß demzufolge nicht allein die von ihnen vorgenommene Veräusserungen, selbst durch Schenkungen unter Lebenden, sondern auch die von ihnen bestellte Hypotheken anerkennen. (Art. 132.) Der VerkaufsPreiß dieser Veräusserungen gehört ihm nur in sofern, als derselbe noch aussteht, und er kann wegen dem bereits bezogenen, so wie wegen den auf seine Güter von den eingewiesenen Erben aufgesprochenen Summen, und wegen den an diese zurückbezahlten Kapi-

talien sie nur in so fern in Anspruch nehmen, als sie dadurch reicher geworden sind. Sollten die eingewiesenen Erben die ihnen abgelegte Kapitalien wieder angelegt oder zum Ankauf von Gütern verwendet haben, so würden sie die Wahl haben, ihm entweder die bezogenen Summen zu erstatten, oder die dafür angekaufte Besitzungen abzutreten.

7) Zu welcher Zeit auch immer der Verschollene zurückkehren mag, so können ihm die eingewiesenen Erben nie die Verjährung einwenden, quia non datur hereditas viventis. Ein anderes ist es mit den Erbschaften, welche seit der Verschollenheit des Abwesenden zu seinem Vortheil eröfnet worden sein mögen, und zu welchen das Gesetz diejenigen beruft, die sie mit ihm oder nach ihm bezogen haben würden. (Art. 136.) Dem Art. 137 zufolge können diese letzte, dreißig Jahre nach Eröfnung der Erbschaft, die petitio hereditatis mittelst der Einrede der Verjährung zurückweisen: und diese Befugniß, welche der Art. 137 unbedingt allen denjenigen ertheilt, welche aus dem Art. 136 eine solche Erbschaft bezogen haben, kann daher denen nicht entzogen werden, welche auch selbst zu der Erbschaft des Verschollenen berufen waren, und die Einweisung in den Besitz seines Vermögens erhalten haben.

8) Eben so können die Kinder und Deszendenten des Verschollenen selbst dem definitiven Besitz ein Ende machen, und die Auslieferung des Vermögens ihres Stammvaters von den eingewiesenen Erben, jedoch in dem Zustande, worin es sich befindet, fordern. Sie haben zu dem Ende nicht nöthig, den Tod des Abwesenden zu beweisen; die eingewiesenen Erben würden nicht befugt sein, ihnen diese

Einrede zu machen, weil dieselbe durch den blossen Beweiß der Filiation von Seiten der Deszendenten ohne Qualität dastehen, indem das Gesetz sie nur in ihrer Eigenschaft als PräsumptivErben beruft, welche mit der Geburt von Deszendenten wegfällt.

9) Zwischen den Rechten der Deszendenten des Verschollenen, und dem des Verschollenen selbst, besteht jedoch der Unterschied, daß den ersten die dreißigjährige Verjährung, von dem Tage der Einweisung in den endlichen Besitz an, dem letzten aber die Verjährung nie eingewendet werden kann. Da es die Absicht des Gesetzgebers bei dieser Bestimmung war, diese Deszendenten zu begünstigen, so glauben wir, daß dieselbe nur von zweien Fällen zu verstehen ist,

a) wenn nämlich der Verschollene vor der Einweisung in den endlichen Besitz verstorben war, und also die gewöhnliche ErbschaftsKlage seiner Deszendenten bereits verjährt sein würde;

b) wenn man über die Epoche seines Todes durchaus keine Gewißheit erhält, und dieselbe sich daher nicht bestimmen läßt.

Dagegen glauben wir, daß, falls die Deszendenten des Verschollenen beweißen, daß derselbe nach der Einweisung in den endlichen Besitz verstorben ist, ihre Klage auf Auslieferung der Erbschaft noch dreißig Jahre, von dem Tage des erwiesenen Todes an, fortwährt, und daher, während dieser Frist, noch nach dreißig Jahren seit der Einweisung in den definitiven Besitz zuläßig sein würde. Diese Meinung gründen wir auf die Grundsätze des gemeinen Rechtes in Betreff der ErbschaftsKlage, die der Art. 133 nur allein im Interesse der Kinder modifiziren wollte; in obigen beiden Fällen war

die Bestimmung desselben nöthig, um den Kindern zu der Erbschaft ihres Stammvaters zu verhelfen, indem die gewöhnliche ErbschaftsKlage verjährt war; wo sie aber mit der gewöhnlichen Klage, die ihnen nirgends abgesprochen ist, ausreichen, kann man, ohne dem Geiste des Gesetzes Gewalt anzuthun, ihnen die zu ihrem Vortheil erlassene Bestimmung des Art. 133 nicht einwenden, um aus derselben einen Grund der Unzulässigkeit dieser gewöhnlichen, in den gemeinen Rechten gegründeten, Klage abzuleiten.

10) Nicht ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob die durch den Art. 133 verhängte Verjährung auch gegen Minderjährige laufe? Toullier und Grolmann verneinen, Proudhon bejaht dieselbe. Wir sind beinahe geneigt, dieser letzten Meinung beizutreten, weil es sich, nach unserer Ansicht, in diesem Artikel von einer Ausnahme von der Regel, von einer Verlängerung der gewöhnlichen VerjährungsFristen der ErbschaftsKlage in einem besondern Falle handelt, worin die Eigenschaft der Kläger diese Gunst zu erheischen schien. Solche Ausnahmen sind aber immer strenge auf ihren Fall und ihre Dauer zu beschränken, indem das allgemeine Wohl durch eine allzusehr verlängerte Ungewißheit des Eigenthums gefährdet werden könnte.

11) Nach obigen Voraussetzungen erscheint auch die höchst kontroverse Frage, ob nach der Einweisung in den definitiven Besitz auch noch Seitenverwandte die Auslieferung der Erbschaft des Verschollenen aus dem Grunde zu verlangen befugt seien, weil sie zur Zeit des erwiesenen Todes des Verschollenen seine nächsten Verwandten in der Ordnung der Erbfolge waren? aus einem sehr einfachen Gesichtspunkte.

*

Man darf nämlich diesen Fall mit jenem nicht verwechseln, von welchem hier oben, S 150 die Rede war, worin man unterstellt, daß man über die Epoche des Absterbens des Verschollenen ohne Nachricht verblieben sei. In diesem Falle haben seine PräsumptivErben zur Zeit der letzten Nachrichten von demselben es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie, der Publizität des Verfahrens ohngeachtet, sich nicht gemeldet haben, um entfernteren Verwandten die Einweisung in den definitiven Besitz strittig zu machen, und wir halten sie daher späterhin für unzulässig, diese aus demselben zu verdrängen, falls sie zur Zeit der Einweisung großjährig und Herren ihrer Rechte waren. In dem oben vorgesehenen Falle stehn aber ihrer Klage auf Auslieferung sowohl die allgemeinen Grundsätze über die petitio hereditatis, als die Bestimmung des Art. 130 zur Seite, welche man vergebens auf den Fall der Einweisung in den provisorischen Besitz zu beschränken sucht, während doch in dem unmittelbar vorhergehenden Artikel 129 von der Einweisung in den definitiven Besitz die Rede war. Ja, in der Unterstellung, daß zur Zeit des Absterbens des Verschollenen andere Personen zu seiner Erbschaft berufen waren, als seine PräsumptivErben zur Zeit der letzten Nachrichten von ihm, hatten sogar die ersten durchaus kein Rechtsmittel, um die Einweisung der letzten in den definitiven Besitz zu hindern, und ihnen dennoch diesen Besitz nachher als einen Grund der Unzulässigkeit ihrer erst durch den Tod des Verschollenen eröfneten ErbschaftsKlage einwenden, hieße den Grundsatz: contra non valentem agere non currit praescriptio, mit Füssen treten. Auch läßt sich dieser Grund der Unzulässigkeit aus dem Art. 133 nicht ableiten, der nach der oben entwickelten

Auslegung nur zu Gunsten der direkten Deszendenz des Verschollenen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der dreißigjährigen Verjährung der ErbschaftsKlage macht. Nehmen wir z. B. an, ein Individuum sei 1800 verschwunden, 1805 für verschollen erklärt und die Einweisung in den provisorischen Besitz erkannt worden, die Einweisung in den endlichen Besitz sei 1850 erfolgt, dasselbe Individuum sei aber, wie es sich nachher bewährt, bereits im Jahr 1810 verstorben, und damals sei nicht A, der als nächster Vetter im Jahr 1805 die Einweisung in den einstweiligen und endlichen Besitz erhalten, sondern B zur Erbschaft des Verschollenen berufen gewesen: im diesem Falle kann A der ErbschaftsKlage von B die Einrede der Verjährung bereits im Jahr 1840 einwenden, während, wenn der Verschollene Deszendenten hinterlassen hat, diese seine Erbschaft kraft des Art. 133 noch bis zum Jahr 1880 in Anspruch zu nehmen befugt sein werden, ohne daß man ihnen die Verjährung einwenden könnte. Zwar hat man den Einwurf gemacht, daß aus diesem System die Absurdität folge, daß die CollateralVerwandten mehr als die Deszendenten, ja selbst mehr als der Verschollene selbst, begünstigt sein würden, indem die ersten kraft der ErbschaftsKlage die von dem eingewiesenen Erben veräusserte, von der Erbschaft herrührende, Immöbel auch in den Händen der dritten Ankäufer zu vindiziren befugt sein würden, während die Deszendenten des Verschollenen, so wie er selbst, sein Vermögen nur in dem Zustande, worin es sich befindet, zurückerhielten. Allein dieser Einwurf dreht sich offenbar in einem irrigen Zirkel. Es kann kein Zweifel obwalten, daß die CollateralVerwandten die petitio hereditatis nur unter

denselben Einschränkungen anstellen können, unter welchen sie zu Gunsten der Deszendenten des Verschollenen durch den Art. 133 verlängert worden ist, die aus dem definitiven Besitz herfliessen und unter welchen der Verschollene selbst in sein Vermögen wieder eintritt. Nur glauben wir, daß die Gesetzgebung über die Verschollenheit, als einen speziellen Fall, die allgemeinen Grundsätze über die Erbschafts-Klage in so fern bestehen lasse, als die Anwendung dieser Grundsätze sich mit der der besonderen Bestimmungen in Betreff der Verschollenheit vereinbaren läßt, und daß daher die Art. 132 und 133 nicht die Absicht haben, die Erbschafts-Klage der CollateralVerwandten auf eine kürzere Frist als die gewöhnliche zu beschränken, sondern sie zu Gunsten der Deszendenten auf eine längere Frist auszudehnen; daß der Art. 130 die Anwendbarkeit jener allgemeinen Grundsätze auf die Erbschaft des Verschollenen, sein Tod mag nun während dem endlichen oder dem provisorischen Besitz bewährt werden, proklamirt, und daß endlich jene allgemeine Prinzipien, verglichen mit den besondern Bestimmungen des Titels der Abwesenheit, nur drei Modifikationen erleiden:

a) In Hinsicht auf die SeitenVerwandten, welche befugt, die Einweisung in den endlichen Besitz nachzusuchen, es unterlassen hätten, und nachher die, welche ihn ohne Widerspruch von ihrer Seite erhalten haben, nicht mehr daraus verdrängen können;

b) In Hinsicht auf die Deszendenten des Verschollenen, welche die ErbschaftsKlage noch bis zu dreißig Jahren nach dem endlichen Besitz anzustellen befugt sind, selbst wenn sie durch den Ablauf von dreißig Jahren seit dem erwiesenen Tode ihres Stammvaters verjährt sein sollte;

c) In Hinsicht auf die einen und die andern, weil sie die Erbschaft des Verschollenen immer in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der angestellten Erbschafts-Klage, zufolge des definitiven Besitzes der eingewiesenen Erben, befindet, hinzunehmen gezwungen sind.

Die erste dieser Ausnahmen gründet sich darauf, daß die durch die öffentliche Verhandlung und die Bekanntmachung der Urtheile genugsam aufgeforderten Verwandten nur die Strafe ihrer eignen Nachläßigkeit erleiden;

die zweite auf die Gunst der Deszendenten;

und die dritte auf einen Beweggrund des öffentlichen Wohls, indem die Stabilität des Eigenthums gefährdet wäre, wenn die dritten Ankäufer der Güter des Verschollenen aus ihrem von dem eingewiesenen Erben erworbenen Eigenthume durch nähere Erben evinzirt werden könnten, während ein anderer Beweggrund des öffentlichen Wohls, der freie Verkehr der Besitzungen, es verbot, den eingewiesenen Erben auch noch nach dem definitiven Besitz das Recht der Veräusserung zu entziehen. Die Schwierigkeiten, welche man in dieser Materie gefunden hat, scheinen uns hauptsächlich davon herzurühren, daß man sich bei Untersuchung der obigen Streitfragen zu sehr auf die Gesetzgebung in Betreff der Verschollenheit selbst beschränkt hat, und den Charakter dieser Gesetzgebung, die nur Ausnahmen in Hinsicht auf einen einzelnen Fall begründet, und daher in nicht vorgesehenen Fällen so viel als möglich mit den Grundsätzen des gemeinen Rechtes in Betreff der Erbschaften in Uebereinstimmung gesetzt werden muß, nicht gehörig berücksichtigt hat.

Dritte Abtheilung.

Von den Erbschaften, zu welchen ein Individuum berufen ist, dessen Existenz ungewiß ist.

§. 233.

Ist die Existenz des zu einer Erbschaft berufenen Erben ungewiß, so hat man zu unterscheiden:

113 a) War zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft die Existenz des berufenen Erben noch gewiß, und derselbe ward erst seit jenem Zeitpunkt aber vor dem wirklichen Antritt der Erbschaft vermißt, so treten die in den provisorischen Besitz seines Vermögens eingewiesenen Erben in seine Stelle ein, und, falls die Verschollenheit noch nicht gerichtlich erklärt ist, ergreifen die Tribunalien, auf Ansteh̃n der Betheiligten, die zweckmäßigsten Maasregeln, um die Erbschaft für den Verschollenen oder die Nachfolger in seine Rechte zu erhalten, wohin hauptsächlich die Ernennung eines Notars, um ihn bei dem Inventarium und der Theilung zu vertreten, zu zählen ist;

136 b) War aber im Augenblick der Eröfnung der Erbschaft die Existenz des zu derselben berufenen Erben bereits ungewiß, so kann dieselbe ausschließlich von denjenigen Personen bezogen werden, welche zugleich mit ihm dazu berufen waren, oder welche sie in seiner Ermangelung bezogen haben würden; dem Rechte des Verschollenen, seiner Erben und der Inhaber seiner Rechte, ohnbeschadet, ihre Auslieferung zu verlangen, so lange ihrer Erbschafts-

137 Klage die Verjährung noch nicht im Wege steht; jedoch läßt das Faktum der Verschollenheit allein

den guten Glauben von Seiten derjenigen, welche 138
die Erbschaft einstweilen bezogen hatten, vermuthen,
und sie erwerben demnach die bezogenen Früchte,
vorbehaltlich des Beweises ihres bösen Glaubens;

c) Wer irgend ein, zu Gunsten eines Individuums, des- 135
sen Existenz ungewiß ist, eröfnetes Recht in An-
spruch nimmt, ist in diesem Anspruche unzuläßig,
in so fern er nicht die Existenz jenes Individu-
ums zur Zeit der Eröfnung des Rechts
erweisen kann.

Locré, II. 493 et suiv. *Maleville*, sur l'art. 135. Grolmann, I. 579 et suiv. *Sirey*, 1808, II. 193. 1809, II. 160. 1812, I. 293 *Toullier*, Nro. 426. *Proud'hon*, I 192. Journal du Palais, 1808, I. 368, 1812, II. 190. Journal du Barreau, III. 227; IV. 187. VI. 244.

1) Der Beweggrund der in obigem Paragraph aufgestellten Grundsätze bedarf, da sie nothwendige Folgen der bei der Gesetzgebung über die Verschollenen zu Grunde liegenden Haupt-Idee sind, kaum einer weiteren Entwickelung. Da nämlich die Verschollenheit der Zustand eines Individuums ist, dessen Existenz wegen der Unmöglichkeit, sie zu bewähren, ungewiß geworden ist, so ergiebt sich aus der dem Besitz schuldigen Achtung die doppelte, in den Art. 135 u. 136 zum Gesetz erhobenen Folge:

so oft Jemand ein Recht in Anspruch nimmt, welches erst durch den Tod eines Individuums eröfnet wird, bleibt seine Klage so lange paralysirt, bis dahin er den Tod desselben erweißt, oder derselbe rechtlich vermuthet wird;

so oft aber Jemand ein Recht in Anspruch nimmt, welches die Existenz eines Individuums voraussetzt, ist derselbe zu dem Beweiße dieser Existenz verbunden.

Die Bestimmungen der in obigem Paragraph angeführten Artikel sind nothwendige Folgen dieser allgemeinen Grundsätze.

2) Diese Grundsätze sind auf jedes Individuum anwendbar, dessen Existenz ungewiß ist, also auf den Vermißten, wie auf den Verschollenen. Zwar will Maleville über den Art. 135 seine Bestimmung auf solche Individuen beschränken, deren Verschollenheit gerichtlich anerkannt ist, und behauptet, daß man in Hinsicht auf die Vermißten sich lediglich an die Bestimmungen des ersten Kapitels des Titels von der Abwesenheit zu halten habe. Allein er selbst findet sich in einen aus diesem System entspringenden Widerspruch verwickelt, indem einestheils eine zu Gunsten des Vermißten eröfnete Erbschaft für ihn bezogen werden müßte, seine eigne Erbschaft aber, falls man keine Nachrichten von ihm erhält, von dem Tage der letzten Nachrichten von ihm, also vor Eröfnung der für ihn bezogenen Erbschaft, eröfnet ist. Hr. v. Maleville sucht diesen Widerspruch auf eine unbefriedigende Art dahin zu lösen, daß die für ihn bezogene Erbschaft nach dem rechtlich vermutheten Tode rückerstattet werden müsse, wodurch aber die Antinomie des Gesetzes nicht gehoben wird, indem nichts destoweniger während der Einsetzung in den provisorischen Besitz, der von der Vermuthung des Absterbens des Verschollenen von dem Augenblick der letzten Nachrichten an ausgeht, die eingewiesenen Erben in seiner Vermögensmasse die seit dieser Epoche zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaften finden würden, was mit dem Art. 725 in offenbarem Widerspruche stände. Diese Antinomie verschwindet aber völlig, sobald man annimmt, daß der Art. 135 sowohl auf

Vermißte als auf Verschollene anwendbar ist; auch entspricht diese letzte Ansicht der Abfassung des Gesetzes, *l'individu dont l'existence n'est pas reconnue*, (welche allgemeine Abfassung man nach dem Zeugniß von Locré grade deshalb gewählt hat, damit man seine Bestimmung nicht auf den Verschollenen beschränken könne,) einem Urtheil des Kassationshofes vom 16 Dezember 1807 (Journal du Palais, premier semestre 1808, p. 568.) und einem andern des Appellhofes von Paris vom 27 May 1808. (Sirey, 1808, II. 193.) Auf diese Weise verschwindet auch der Widerspruch, den einige Schriftsteller zwischen den Art. 136 und 113 zu finden geglaubt haben. Der letzte dieser Artikel ist nämlich auf solche Erbschaft zu beschränken, deren Eröffnung vor die Zeit der letzten Nachrichten von dem Vermißten oder Verschollenen fällt, welche derselbe aber wegen dem seitdem eingetretenen Zustand der Vermißtheit oder Verschollenheit selbst anzutreten verhindert worden ist; oder auch auf solche, welche zwar erst seit den letzten Nachrichten von ihm eröfnet worden, in Hinsicht auf welche aber die mit ihm oder nach ihm berufenen Erben von dem Recht, den Beweiß seiner Existenz zu fordern, keinen Gebrauch machen, denn, wie Locré sehr richtig bemerkt, der Art. 135 begründet bloß eine Einrede der Unzuläßigkeit, auf welche die Berechtigten verzichten können, und, sobald sie nicht eingewendet wird, muß nach Vorschrift des Art. 113 verfahren werden, wie ungewiß auch immer die Existenz des berufenen Erben sein mag.

3) Ohngeachtet die Bestimmung des Art. 136, welchem zufolge eine zu Gunsten eines Vermißten oder Verschollenen eröfnete Erbschaft auf diejenige übergeht, welche mit ihm oder

nach ihm zu derselben berufen waren, nur eine Folge der im vorhergehenden Artikel aufgestellten Regel, verglichen mit dem Art. 725 ist, so erheischt sie doch, ihrer Wichtigkeit halber, einige besondere Bemerkungen:

a) Sobald von Seiten der mit oder nach dem Vermißten berufenen Erben die Einrede der Ungewißheit seiner Existenz gemacht, und nicht durch den Beweiß dieser Existenz im Augenblick der Eröfnung der Erbschaft wiederlegt wird, treten sie von Rechtswegen und Kraft des Gesetzes in die Erbschaft ein, und können daher, falls sie dieselbe als unbedingte Erben antreten wollen, weder zur Errichtung eines Inventariums noch zur BürgschaftsLeistung angehalten werden. (Urtheil des Appellhofes von Paris vom 20 May 1808, und von Rennes vom 9 April 1810.) Man kann auch von den anwesenden Erben nicht fordern, daß sie vorher die Vermißtheit desjenigen, in dessen Stelle sie eintreten, gerichtlich erklären lassen, indem ihr in der Blutsverwandtschaft gegründetes Erbrecht den Besitz (la saisine) nach sich zieht, und sie demjenigen, der sie unter dem Vorwand der Existenz eines näheren Erben daraus entsetzen will, die Einrede der Unzuläßigkeit seiner Klage, bis zum erbrachten Beweiß dieser Existenz, entgegensetzen können. (Urtheil von Turin vom 15 Jänner 1808.) Wir glauben daher auch, daß man mit Unrecht behauptet hat, der Art. 136 sei auf solche Personen nicht anwendbar, welche sich erst seit wenigen Tagen aus ihrem Wohnort entfernt hätten, und deren Existenz daher noch nicht in Zweifel gezogen werden könne. Allerdings ist er auf solche Personen nicht anwendbar, die zwar aus ihrem Wohnorte entfernt, deren

Aufenthaltsort aber bekannt ist, und welche man im gewöhnlichen Sprachgebrauch gleichfalls abwesend nennt; sobald aber der Aufenthalt eines Individuums unbekannt ist, sobald dasselbe verschwunden ist, sobald der früherhin entwickelte Begriff der Vermißtheit auf dasselbe paßt, ist es gleichgültig, ob dasselbe seit Jahren oder seit Tagen aus seinem Wohnort entfernt ist. Die Frage aber, ob es sich in diesem Falle befinde, ist eine durchaus faktische Frage, deren Beurtheilung lediglich dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden muß. Daß während der ganzen Epoche der Vermißtheit die Vermuthung des Lebens noch vorherrschend sei, kann uns nicht eingewendet werden, da hier nicht davon die Rede ist, in ein zum Vortheil des Vermißten eröfnetes Recht in der Unterstellung seines Todes nachzufolgen, sondern die anwesenden Erben sich vielmehr gegen den Angriff desjenigen, der ihre Rechte im Namen eines näheren Erben bestreiten will, vertheidigen. Die anwesenden Erben treten nämlich in die Erbschaft nicht als Repräsentanten oder Nachfolger des Abwesenden, sondern aus eigenem Rechte, ein, und sind daher befugt von demjenigen, der sie daraus verdrängen will, den Beweiß seines Näherrechts zu fordern. Kann derselbe den Aufenthaltsort des Abwesenden ausfindig machen, so fällt es ihm auch leicht diesen Beweiß beizubringen; im entgegengesetzten Falle ist es durchaus gleichgültig, ob derselbe seit lange oder seit kurzem verschwunden ist, sobald seine Existenz nicht dargethan werden kann, kann er auch die Ausübung der Rechte der Anwesenden nicht paralysiren.

b) Man hat ferner in Hinsicht auf den Art. 136 die Frage

aufgeworfen, ob die anwesenden Kinder des Abwesenden in Hinsicht auf die zu seinem Vortheil entfernten Erbschaften von den Seitenverwandten ausgeschlossen werden? Proud'hon (I. 192.) hat diese Frage mit vieler Weitläuftigkeit behandelt, und gegen die Kinder entschieden; er unterstellt folgendes Beispiel: „der Abwesende habe zur Zeit seines Verschwindens Kinder hinterlassen, welche die Einweisung in den provisorischen Besitz seines Vermögens erwirkt hätten; er habe ferner zwei Brüder hinterlassen, von welchen einer verstorben sei. Es frage sich nun, ob der zweite Bruder die Erbschaft seines Bruders allein, mit Ausschluß der Deszendenz seines verschollenen Bruders erhalte, oder aber mit dieser theilen müsse. Zu Gunsten der Kinder, fährt er fort, lasse sich folgendes Dilemma geltend machen; entweder ist unser Vater todt oder lebend; ist er todt, so nehmen wir durch Hülfe der Repräsentation seinen Grad ein; ist er lebend, so füllt er selbst seinen Grad aus, der also in keinem Falle für unbesetzt angesehen werden kann." Allein er setzt demselben folgende, seiner Ansicht nach siegreiche, Gründe entgegen: „um zu erben, sei es nicht genug, von dem Gesetze zu einer Erbschaft berufen zu sein, mit diesem Rufe müsse der Wille des Berufenen, die Erbschaft antreten zu wollen, zusammentreffen; diese Absicht müsse der Berufene zu erkennen geben; wenn er gegenwärtig wäre, aber sich weigern würde, sich in die Erbschaft einzumischen, so würden seine Kinder durchaus keine Ansprüche auf dieselbe haben; so lange er nun aber nicht auftrete, um die Erbschaft zu verlangen, müsse vermuthet werden, als habe er derselben entsagt, weil das Gesetz keine andere

Erben kenne, als die, welche sich melden, um die Auslieferung der Erbschaft zu verlangen; auf der andern Seite könne man die Neffen nicht in der Unterstellung eines unerwiesenen Sterbfalls zur Repräsentation ihres Onkels zulassen; sie hätten daher durchaus kein Erbrecht, weder als Repräsentanten ihres Vaters, weil man nur den, dessen Tod erwiesen oder rechtlich vermuthet sei, repräsentiren könne, (Art. 744) noch im Namen ihres Vaters, weil man nicht für einen andern eine Erbschaft antreten könne. Auch stehe ihnen die wörtliche Abfassung des Art. 136 im Wege. Als nothwendige Folge dieser Ansicht will derselbe Schriftsteller die Deszendenten des Verschollenen nur dann zur Erbschaft zulassen, wenn seit der Geburt des Abwesenden bis zur Eröfnung der Erbschaft, zu welcher er berufen ist, ein volles Jahrhundert verstrichen war" Wir glauben jedoch weiter gehen und behaupten zu können, daß die Kinder des Verschollenen unbedingt in dem obigen Beispiel mit ihrem Onkel zu der Erbschaft ihres verstorbenen Onkels konkurriren. Sie nehmen nämlich diese Erbschaft aus eigenem Rechte in Anspruch; wollte alsdann der anwesende Onkel behaupten, daß der Grad ihres verschollenen Vaters noch durch diesen ausgefüllt sei, daß aber sein Stillschweigen seine Absicht, der Erbschaft zu entsagen, vermuthen lasse, so würde der Beweiß der Existenz desselben ihm zur Last fallen. (Urtheil des Kaiserl. Gerichtshofes von Paris vom 27 Jänner 1812, Journal du Palais, a. a. O.) Auch steht uns der Art. 137 zur Seite, welcher ausdrücklich den Repräsentanten des Verschollenen ihre ErbschaftsKlage gegen diejenigen vor-

behält, welche bereits zu dem Besitz der zu seinem Vortheile eröfneten Erbschaft gelangt sind.

c) Dagegen sind wir mit demselben Schriftsteller vollkommen einverstanden, daß die Gläubiger des Verschollenen auf eine zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaft durchaus keine Ansprüche machen können, weil sie die Rechte ihres Schuldners, dem Art. 135 zufolge, nur unter der Bedingung, dessen Existenz zu erweisen, auszuüben befugt sind.

d) Die Regie der EinregistrirungsGebühren muß, um die bei jedem Sterbfalle zu zahlenden MutationsGebühren zu fordern, den Sterbfall erweißen; sie kann dies Gesuch nicht darauf stützen, daß die PräsumptivErben eines Verschollenen sein Vermögen getheilt haben. (Urtheil des CassationshofesCivilSection vom 18 April 1809.)

e) Der Art. 137 hält dem Abwesenden, seinen Repräsentanten und den Inhabern seiner Rechte, die Klage auf Auslieferung der zu seinem Vortheil eröfneten aber kraft des Art. 136 von andern Erben bezogenen Erbschaften bevor, in so fern diejenige, welche in die Rechte des Verschollenen eingetreten zu sein behaupten, den Beweiß der Existenz ihres Autors zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft zu erbringen im Stande sind. Die Realisirung dieser ErbschaftsKlage in Hinsicht auf die Immöbel kann nicht wohl bedeutenden Schwierigkeiten unterliegen, weil dieselbe selbst in den Händen dritter Ankäufer vindizirt werden können, dem Rechte dieser letzten jedoch ohnbeschadet, die Verjährung einzuwenden, falls seit dem Datum ihres Erwerbtitels 10 oder zwanzig Jahre verloffen sind. Schwieriger kann dieselbe in Hinsicht auf

die Mobilien sein, da die dritten Besitzer durch den Art. 2279 gegen jede VindikationsKlage gedeckt sind, und die Rückzahlung der zu dem beweglichen Vermögen gehörigen Kapitalien an die Besitzer der Erbschaft in dem Interesse der Schuldner gültig ist. So unstrittig nämlich das Recht des wahren Erben ist, den Ersatz von denjenigen Verwandten zu fordern, welche einstweilen die Erbschaft angetreten hatten, so schwer wird es ihm fallen, die Consistenz der Erbschaft zu erweisen, falls diese letzte kein Inventarium über den Bestand derselben haben errichten lassen. Wir glauben daher, daß dieser Bestand durch Titel, häusliche Papiere, und jeden andern, die Stelle eines Inventariums ersetzenden, Beweiß dargethan werden kann.

4) Noch lassen sich aus den oben aufgestellten allgemeinen Prinzipien folgende Anwendungsregeln ableiten:

a) daß Niemand die verfallenen Termine einer auf dem Kopfe eines Vermißten oder Verschollenen beruhenden Leib-Rente fordern kann, ohne dessen Existenz zur Verfallszeit zu erweißen; (Art. 1983.)

b) daß der Eigenthümer eines, mit einem Nießbrauch zum Vortheil eines Vermißten oder Verschollenen beschwerten, Gutes die Nutzungen desselben nicht in Anspruch nehmen kann, ohne den Tod des Nutznieſſers zu beweisen, so lange dieser Tod noch nicht rechtlich vermuthet wird.

Vierte Abtheilung.

Von der Erbschaft mehrerer Personen, welche gegenseitig die einen zu der Erbschaft der andern berufen waren, und in demselben Ereignisse eingekommen sind.

§. 234.

Wenn mehrere Personen, welche gegenseitig die einen

720 zu der Erbschaft der andern berufen waren, in demselben Ereigniß umgekommen sind, ohne daß man bewähren kann, welche zuerst umgekommen ist, so wird die Vermuthung des Ueberlebens durch die besondern Umstände des Ereignisses, und, in Ermangelung oder der Unwissenheit derselben, durch eine aus der grösseren Stärke des Alters oder Geschlechts abgeleitete Wahrscheinlichkeit bestimmt.

721. 722. Das Gesetz bestimmt die Anwendung dieser allgemeinen Regel auf verschiedene einzelne Fälle; da aber seine desfallsige Bestimmungen auf blossen Vermuthungen beruhen, so müssen diese immer dem Beweiß jener Thatsachen weichen, woraus hervorgeht, oder welche es auch nur in hohem Grade wahrscheinlich machen, daß diejenigen Personen, deren Ueberleben in der Regel vermuthet wird, in dem besondern Falle zuerst umgekommen sind.

Procès-verbal de la discussion, séance du 25 frimaire 11, II. 237. *Chabot*, über die angeführten Artikel. Authent. 15 de Statu hom. L 8, 9, §. 4. 10, 12, 16, 18 et 23 de rebus dubiis (34 5.) L. 36 ad SCt. Treb. (36 1.) L. 17. §. 7 ibid. *Maleville*, sur l'art. 722. Darstellung der Lehre von der IntestatErbfolge von Krüll Landshut. 1811. S. 18. Gönner, Kritik der Verordnungen des röm. und franz. Rechts über die Vermuthung des Ueberlebens, in seinem Archiv für Gesetzgeb. B. II. H. 2. S. 253--260.

1) Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß es vor allem die Umstände des besondern Falles sind, aus welchen man die Vermuthung des Ueberlebens abzuleiten hat, und daß bloß in Ermangelung von solchen die subsidiarischen, von der Stärke des Alters oder des Geschlechts abgeleitete, Vermuthungen eintreten. Die Abfassung des Art. 720 würde

allein in dieser Hinsicht keinem Zweifel Raum geben, wenn wir auch nicht durch die Diskussion unterrichtet wären, daß sie auf den Vorschlag des Consuls Cambaceres an die Stelle einer frühern Abfassung gesetzt ward, welche nicht deutlich genug auszudrücken schien, daß jene Vermuthungen nur in Ermangelung von solchen, die sich aus den besondern Umständen des Ereignisses ergeben, Platz greifen. Demzufolge wird immer vermuthet, als sei derjenige, welche in einer Schlacht bei der Avantgarde war, vor demjenigen getödtet worden, der bei der Reserve war, selbst wenn der letztere die Vermuthung des Alters für sich haben sollte; derjenige, der in dem Theile eines abgebrannten Gebäudes wohnte, wo die Flamme ausgebrochen ist, vor dem, der in einem entfernteren Theile des Gebäudes seine Wohnung hatte; bei einem Schiffbruch derjenige, der zulezt gesehen worden ist; der am meisten Mishandelte unter mehreren Personen, die von Räubern erschlagen worden sind; der Kranke, der sich deshalb nicht so leicht retten konnte, vor dem Gesunden ꝛc. ꝛc.

2) Wir halten uns nicht damit auf, die verschiedenen in den Art. 721 und 722 vorgesehenen Fälle, welche man im Gesetz selbst nachschlagen mag, zu wiederholen, noch die Beweggründe der in diesen Artikeln enthaltenen Bestimmungen weitläuftig zu entwickeln. Das Gesetz vermuthet immer, daß der stärkere den schwächeren überlebt habe; wo diese Vermuthung nicht Platz greifen kann, folgt es der Ordnung der Natur, nach welcher der jüngere den älteren überlebt. Den Unterschied des Geschlechts bringt es erst nach dem fünfzehnten Jahre in Anschlag, weil derselbe vor diesem Alter

ohne bedeutenden Einfluß auf die physische Ausbildung und Kraft des Menschen ist. Nicht ganz der Natur gemäß dürfte jedoch die durch die letzte Bestimmung des Art. 721 begründete Vermuthung sein, als habe z. B. ein sechsmonatliches Kind einen Greiß von 60 Jahren überlebt.

3) Man hat der in dem Art. 721 enthaltenen Aufzählung der verschiedenen Fälle den Vorwurf der Unvollständigkeit gemacht. In der That sind auffer den dort aufgezählten noch fünf Fälle denkbar, für welche das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält:

a) wenn nämlich von den umgekommenen die einen unter 15, und die andern zwischen 15 und 60 Jahren waren;

b) wenn die einen zwischen 15 und 60 und die andern über 60 Jahre alt waren;

c) wenn die umgekommenen zwischen 15 und 60 Jahren von ungleichem Alter und verschiedenem Geschlecht, oder

d) von gleichem Alter und Geschlecht, und endlich

e) wenn die umgekommenen Zwillinge waren.

Allein in den beiden ersten Fällen wäre jede ausdrückliche Bestimmung überflüssig gewesen, indem die allgemeine aus der Kraft des Alters abgeleitete Vermuthung, von welcher der Art. 721 nur AnwendungsRegeln enthält, für die Individuen zwischen 15 und 60 Jahren streitet. In dem dritten Falle läßt uns der Art. 722 ohne Bestimmung. Zwar streitet bei gleichem Geschlecht die Vermuthung für den ältesten, bei gleichem Alter und verschiedenem Geschlechte für den Mann, aber diese letzte Bestimmung, indem sie die aus dem männlichen Geschlechte abgeleitete Vermuthung auf ein gleiches oder wenigstens nicht über ein Jahr abweichendes Alter beschränkt, läßt bei einer gröffern Ungleichheit des Al-

ters dem Richter freie Hände, entweder mit dem römischen Rechte anzunehmen, daß keiner früher oder später als der andere umgekommen, oder selbst anzunehmen daß das jüngere Weib den älteren Mann überlebt habe. Wann daher Krüll a. a. O. aus den Art. 721 und 722 die Folgerungen ableitet, daß, wenn Aeltern und Kinder, Mann und Frau, durch denselben Unfall ihr Leben verlohren, die Vermuthung des Ueberlebens für die Kinder und den Mann streite, so ist dies nur in so fern richtig, als nicht laut den Bestimmungen des Art. 721 das Gegentheil vermuthet werden muß, weil z. B. das Kind jünger als 15, der Vater aber zwischen 15 und 60 Jahren war. In dem vierten Falle muß angenommen werden, als seien die in demselben Unglücksfalle umgekommene auch zugleich gestorben, ohne daß von einer Entscheidung durch das Looß, wie Hr. Brinkmann S. 30, glaubt, die Rede sein könnte. Auch in Hinsicht auf Zwillinge ist die Frage nicht ohne Schwierigkeit. Den Bestimmungen der oben angeführten römischen Gesetze zufolge, stritt die Vermuthung des Ueberlebens für denjenigen, der zuerst den Schoß der Mutter verlassen hatte, und falls in dieser Hinsicht kein Beweiß vorlag, für denjenigen, der im Besitz war, für den ältesten zu gelten, in Ermangelung eines solchen Besitzstandes, für den stärksten. Da diese Bestimmungen in den Codex nicht aufgenommen worden sind, so könnten sie nur als Folgen des von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsatzes unter seiner Herrschaft angerufen werden, und dann dürfte wohl, den Fall ausgenommen, wo einer der Zwillinge dem andern an Kraft und Leibesstärke bedeutend überlegen gewesen wäre, angenommen werden müssen, als seien beide im nämlichen Augenblick umgekommen, da der

Unterschied des Alters zu unbedeutend ist, um berücksichtigt zu werden.

4) Die wichtigste und zugleich am meisten praktische Streitfrage, zu welcher die oben angeführten Artikel statt geben, ist die, ob ihre Bestimmungen auch auf den Fall auszudehnen sind, wo ein Testator oder Schenkgeber unter der Bedingung des Rückfalls für den Fall des Vorabsterbens des Schenknehmers, und der Legatar oder Schenknehmer unter jener Bedingung, in demselben Ereigniß umgekommen sind? Darüber, daß auch hier die aus den besondern Thatumständen abgeleitete Vermuthungen gelten müssen, kann wohl kein vernünftiger Zweifel vorwalten; ob aber auch, wenn diese unbekannt sind, die aus dem Alter und dem Geschlecht abgeleitete Vermuthungen Platz greifen sollen, ist nicht ohne Schwierigkeit. Den Bestimmungen der römischen Gesetzgebung zufolge erhielt die Gunst der Verfügungen über diese Vermuthungen die Oberhand, für welche Entscheidung man auch unter der Herrschaft des Coder geltend gemacht hat, daß das Testament oder die Schenkung vorliege, und daher demjenigen, welcher die Kaduzität dieses Titels behaupte, der Beweiß des Vorabsterbens des Legatars oder Schenknehmers zur Last falle. Allein dieser letzte Grund fällt wenigstens bei dem Legatar weg, denn dem Art. 135 zufolge ist es vielmehr an den Erben des Legatars zu erweisen, daß ihr Autor zur Zeit der Eröfnung des Legates noch am Leben war; während demselben Artikel zufolge die Erben des Schenkgebers unter der Bedingung des Rückfalls allerdings diese Bedingung nur in so fern anzurufen befugt sind, als sie das Vorableben des Schenknehmers erweisen können; es ist aber eben die Frage, ob sie diesen Beweiß, falls die besonderen Thatumstände unbekannt sind, nicht durch die aus

dem Alter oder Geschlecht abgeleitete Vermuthungen erbringen können? Wir glauben dies allerdings. Die gegentheiligen Bestimmungen der römischen Gesetzgebung können hier nicht in Anschlag kommen, indem sie auf der Gunst des Titels beruh , der in dieser Gesetzgebung mehr als das Recht der BlutsErben begünstigt war. (Siehe S. 61) Da die Gesetzgebung des C. N. aber diese Gunst auf die Rechte der BlutsVerwandten übertragen hat, und die testamentarische Anordnungen nur als Ausnahmen von der Regel der IntestatErbfolge behandelt, so sehen wir keinen Grund, um die durch die Art. 720 und 721, aus der Natur der Dinge abgeleiteten und dem gewöhnlichen Laufe der Natur entsprechenden Vermuthungen nicht auch auf die Legatarien und Schenknehmer anzuwenden.

Drittes Kapitel.

Von der Erbfähigkeit.

§. 235.

Zur Erbfähigkeit wird erfordert:

a) physische Existenz. Doch wird jedes im Augen- 725
blick einer zu seinem Vortheil eröfneten Erbschaft empfangene Kind für lebend erachtet, unter der Bedingung, daß es lebensfähig, das heißt, zum Leben ausgebildet, zur Welt komme;

b) bürgerliche Existenz. Demnach sind die BürgerlichTodten unfähig eine Erbschaft zu beziehen;

c) In so fern ein Ausländer zur Erbschaft berufen ist, 726.
daß ein Franzose dieselbe Erbschaft unter denselben Umständen in dem Vaterlande des Ausländers zu beziehen fähig sei.

Chabot, über die Art. 725 und 726. Répertoire universel, verbis: héritier, étranger, §. 2, succession, sect. 1. §. 2. art. 4, sect. 6. questions de droit, verbo vie, §. 21. Meine Introduction à l'étude du C. N. p 69 et suiv. Meine Annalen der G. N. V. 80, 89. Die Erbfolge nach dem C. N. von Brinkmann, Göttingen, 1812, Seite 34. *Schmitt*, Dissertation sur la Jouissance des droits civils des étrangers en France, Coblenz, 1812. *Toullier*, IV. Nro. 91--104. L. 6, ff. de suis et leg. hered. (38. 16.) L. 129, ff. de verb. signifi. (50. 16.) L. 2. C. de posth. hered. inst. (6. 29.) L. 13. ff. de bonor. poss. (37. 1.) L. 7. ff. de his qui sui vel alien. jur. (1. 6.) L. 1. C. de her. instit. (6. 24.)

1) Das ältere französische Recht kannte, ausser den Unfähigkeiten, von welchen in den Art. 725 und 726 des C. N. die Rede ist, noch ferner die, welche aus den OrdensGelübden, mit welchen die Jurisprudenz eine Art bürgerlichen Todes verband, herfloß und welche durch den Art. 3 des Gesetzes v. 17 Nivose 2 aufgehoben worden ist; ferner die, womit die Gesetzgebung die ehelichen Kinder belegt hatte, welche aus solchen Ehen entsprungen waren, die zwar als Sakrament gültig dennoch der bürgerlichen Wirkungen beraubt waren; (diese Unfähigkeit ist der heutigen Gesetzgebung fremd, welcher zufolge die aus einer nichtigen Ehe entsprungene Kinder, welchen nicht die Grundsätze in Betreff der PytativEhen zur Seite stehen, in die Klasse der natürlichen Kinder zurücktreten, die aus einer nicht nichtig erklärten Ehe entsprungene Kinder aber durchaus erbfähig sind;) ferner die Unfähigkeit der natürlichen Kinder und die aus einer Enterbung herfliessende Unfähigkeit, endlich die Unfähigkeit, welche nach einigen Landrechten, wegen der Unvereinbarlichkeit der Eigenschaften als Legatar oder Schenknehmer und Erbe, aus der Annahme eines Vermächtnisses oder einer Schenkung entsprang.

2) Die Bestimmung des Art. 725 ist die direkte Folge der Regel: le mort saisit le vif, welcher zufolge, da die Erbschaft auch nicht einen Augenblick vakant sein kann, sie nothwendigerweise im Augenblick des Sterbfalls auf den nächsten alsdann vorhandenen Blutsverwandten, in Ermangelung eines solchen auf die sonstigen Berechtigten, übergeht. Eben aus diesem Grunde, weil die Stelle des Verstorbenen gleich im Augenblick des Sterbfalls wieder ausgefüllt wird, hat man sich auch in Hinsicht auf die Erbfähigkeit des Berufenen lediglich an die Epoche der Eröfnung der Erbschaft zu halten. Mit Unrecht hat daher der Appellhof von Orleans, von einer falschen Anwendung des Art. 725 ausgehend, durch ein Urtheil vom 16 Februar 1809 (Siehe meine Annalen der G. N. a. a. O.) einem, zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft zwar ausser der Ehe empfangenen, aber erst nachher durch die nachfolgende Ehe seine Mutter legitimirten Kinde, mit Ausschluß der zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft zu derselben berufenen Verwandten, diese unter dem Vorwande zuerkannt, „daß jedes empfangene Kind in seinem Vortheile für gebohren anzusehen sei; daß dasselbe im Schooß der Mutter noch keinen Stand habe, und seine Rechte ihm unter der einzigen Bedingung, daß es mit der Fähigkeit, sie auszuüben, zur Welt komme, offen gehalten würden, wie es der Art. 725 anzeige, welcher erheischt, daß das zur Zeit der Eröfnung einer Erbschaft empfangene Kind lebensfähig gebohren werde, um sie beziehen zu können; daß diese Verfügung nicht auf den Fall des Lebens allein zu beschränken sei, sondern im allgemeinen die Bedingung der Erbfähigkeit zur Zeit der Geburt ausspreche.“ Allein der Kassationshof setzte diesem Raisonnement in seinem Urtheil vom 11 März 1811,

wodurch er vorangeführtes Urtheil des Appellhofes von Orleans vernichtete, folgende Gründe siegreich entgegen: „daß man die Bestimmung des Art. 725, welche ein empfangenes Kind für erbfähig erklärt, in so fern es lebensfähig zur Welt kommt, nicht auf den in jenem Urtheile entschiedenen besondern Fall anwenden könne, weil in dem von diesem Artikel vorgesehenen Falle das Eigenthum noch nicht auf dem Haupte eines andern Erben geruht habe; daß die Bedingung, lebensfähig zur Welt zu kommen, nicht von dem menschlichen Willen abhängt, was sie von der Legitimation durch die nachfolgende Ehe, welcher man sie gleichgesetzt hatte, wesentlich unterscheide: daß der Art. 725 sich übrigens nur auf eine eheliche Abstammung, auf das Kind, welches im Augenblick der Empfängniß erbfähig sein würde, beziehen könne; daß das ausser der Ehe empfangene und erst nach dem Sterbfalle desjenigen, dessen Erbschaft es in Anspruch nimmt, legitimirte Kind, durchaus kein Recht auf diese Erbschaft haben könne, man möge nun seine Geburt auf die Zeit seiner Empfängniß zurückversetzen, oder seine Empfängniß auf den Zeitpunkt seiner Geburt vorschieben, weil es im ersten Falle, im Stande als natürliches Kind gebohren, nicht zur Erbschaft berufen sein würde, und im zweiten Falle kein Recht auf eine vor seiner Empfängniß eröfnete Erbschaft in Anspruch nehmen könne."

3) Die Frage, in wie fern man dafür zu halten habe, daß ein Kind lebensfähig, daß heißt, zum Leben völlig ausgebildet, zur Welt gekommen, wird in der Regel von dem Gutachten der Kunstverständigen abhangen. Nur folgende allgemeine Regeln lassen sich in dieser Hinsicht aufstellen;

a) das Kind, welches vor dem 180ten Tage seit der Empfängniß zur Welt gekommen, kann nicht für lebensfähig gehalten werden, (Arg. aus dem Art. 312.) Wenn aber Toullier IV. N.° 98 behauptet, eine Wittwe sei in dem Beweise unzuläßig, daß ein vor dem 180ten Tage nach Abschluß der Ehe von ihr gebohrnes Kind vor derselben empfangen, und von ihrem Manne anerkannt worden sei, so theilen wir diese Meinung nicht. Einestheils ist dieser Beweiß in unsern Sitten und dem Art. 314 zufolge nicht als der Beweiß ihrer eignen Schande von Seiten der Mutter anzusehen, und anderntheils könnte er immer, da sie nicht allein Erbin ihres Kindes ist, auf Anstehn ihrer Miterben geführt werden. Toullier selbst ist gezwungen, ihn zuzulassen, wenn er schriftlich erbracht wird. Dasselbe gilt von der Behauptung desselben Schriftstellers in Hinsicht auf das Kind, welches eine im Kindbett verstorbene Frau am 165ten Tage seit dem Abschluß ihrer Ehe gebohren hätte, und in Hinsicht auf welches der Vater behaupten würde, daß es vor der Ehe empfangen worden.

b) Ist ein Kind nach dem 180ten Tage seit der Empfängniß zur Welt gekommen, so streitet für dasselbe die Vermuthung, daß es lebensfähig gebohren worden sei, und der Beweiß des Gegentheils fällt demjenigen zur Last, der diese Vermuthung bestreitet;

c) Ein blosses Zucken der Glieder, Athemholen, blosse Zeichen eines animalischen Lebens, beweisen die Lebensfähigkeit noch nicht. Diese besteht darin, daß das Kind, ohne seiner Geburt eingetretene Zufälle, hätte fortleben können.

4) So oft eine Frau, deren Kind nach seinem Grade zur Erbschaft berufen sein würde, sich schwanger erklärt, bleibt durch diese Er-

klärung das Schicksal die Erbschaft, allen konservatorischen Maasregeln ohnbeschadet, der Bewährung dieser Erklärung durch die Zeit untergeordnet, ohne daß man die Verfügungen der römischen Gesetze de inspiciendo ventre (25. 4.) die nie in unsere Sitten Aufnahme gefunden hatten, anrufen könnte. Den im Falle, wo diese Erklärung sich nicht realisiren sollte, zur Erbschaft berufenen Verwandten oder sonstigen Berechtigten, bleibt es unbenommen, laut Art. 393 die Ernennung eines Curators der Leibesfrucht zu provoziren, um darauf zu wachen, daß keine Unterschiebung eines Kindes statt finde. Brinkmann glaubt, daß man, falls die vorhandenen MitErben auf einer provisorischen Theilung bestehen, zufolge der auf seltene aber doch nicht beispiellose (wobei er die Geburt der dreizehn Däumlinge in Neapel als Beispiel anführt) Fälle berechneten Verfügung des fr. 3. ff. si pars hered. pet. (5. 4.) vorläufig drei Portionen zurücklegen müsse. Wir glauben aber, daß man, dem gewöhnlichen Laufe der Natur zufolge, für den durch den Curator repräsentirten Embryon nur eine Portion zu machen sich begnügen kann, weil diese provisorische Theilung ohnehin nur in Bezug auf die Früchte getroffen werden kann, und in Betreff auf das Eigenthum bis zu dem Zeitpunkt verschoben werden muß, wo die Zahl der Erben bekannt ist, und der unterdessen zur Welt gekommene MitErbe in der Art vertreten werden kann, wie es für Theilungen, bei welchen Minderjährige betheiligt sind, vorgeschrieben ist.

5) Es folgt aus diesen Grundsätzen ferner, daß Niemand eine vor seiner Empfängniß eröfnete Erbschaft in Anspruch zu nehmen befugt ist. So könnte z. B. der im Augenblick der Eröfnung der Erbschaft noch nicht empfangene Enkel die

Erbschaft, auf welche sein Vater Verzicht geleistet hat, weder aus eignem Rechte, noch als Repräsentant seines Vaters in Anspruch nehmen. Wenn Brinkmann (a. a. O.) glaubt, der Enkel könne allenfalls, um dem Fiskus vorgezogen werden, die Gnade des Regenten anrufen, so ist dies sogar ganz falsch. Die Erbschaft fällt nämlich in der Regel nicht auf den Fiskus, sondern an die nach dem als unwürdig ausgeschlossenen oder verzichtenden Sohn zur Erbschaft berufenen Blutsverwandte, und nur in Ermangelung von solchen an die unregelmäßigen Nachfolger, deren Rechte der Regent zu verletzen nicht befugt ist. Sollte in Ermangelung von Ehegatten und natürlichen Kindern die DomainenRegie zu der Erbschaft berufen sein, so bedürfte es eines vom Gesetzg. Körper erlassenen Gesetzes, um darüber zu verfügen. Gerade um nicht solche besondere Gesetze nothwendig zu machen, ertheilt in einzelnen Fällen (Art. 33 des C. N. Art. 39 des peinl. Ges.) das Gesetz dem Kaiser die allgemeine Autorisation, über die dem Staate anerfallene Güter im Weg der Gnade zu verfügen. Sind im Augenblick der Eröfnung der Erbschaft keine erbfähige Verwandten vorhanden, so ist das Recht auf diese in demselben Augenblick den natürlichen Kindern des Erblassers, dessen Ehegatten, oder in Ermangelung von beiden, dem Fiskus erworben; und kommt das zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft empfangene Kind nicht lebensfähig zur Welt, so wird angenommen, als sei es nie zur Erbschaft berufen gewesen, als habe diese nie auf seinem Haupte geruht, als sei sie im Augenblick der Eröfnung gleich kraft des Gesetzes denjenigen anerfallen gewesen, welche in Ermangelung dieses Kindes zu derselben berufen waren.

6) So oft ein Ausländer eine in Frankreich zu seinem Vor-

theil eröfnete Erbschaft in Anspruch nimmt, hat man zu untersuchen:

a) ob die Franzosen im allgemeinen im Vaterlande dieses Ausländers erbfähig sind (Reziprozität von Nation zu Nation.);

b) ob unter denselben Verhältnissen, in welchen die Erbschaft schaft eröfnet ist, ein in denselben Graden befindlicher französischer Erbe, unter denselben Umständen, zu Beziehung der Erbschaft nach den Gesetzen des Vaterlandes des Ausländers zulässig wäre. (Reziprozität von Individuum zu Individuum.) Diese Bedingung der vollkommensten Reziprozität der Erbfähigkeit in jedem einzelnen Falle ergiebt sich aus den bestimmten Ausdrücken des Art. 726: dans les mêmes cas et de la même manière, und ist durch ein Urtheil des Kassationshofes vom 24 August 1808, (Siehe meine Annalen a. a. O.) ausdrücklich anerkannt worden, welches wörtlich den Gegensatz aufstellt, daß diese Reziprozität nicht allein von Staat zu Staat, sondern selbst von Individuum zu Individuum erforderlich sei. Demzufolge könnte ein auswärtiger Ordensgeistlicher, der nach den Gesetzen seines Vaterlandes bürgerlich todt ist, in Frankreich keine Erbschaft beziehen, weil, unterstellt, daß in Frankreich noch geistliche Orden bestänben, ein französischer Ordensgeistlicher von einer in dem Vaterlande des Ausländers eröfneten Erbschaft ausgeschlossen sein würde; deshalb würde ein unter der Herrschaft des römischen Rechts wohnhafter Halbbruder vergebens seinen Antheil in einer in Frankreich eröfneten Erbschaft seines Bruders in Anspruch

nehmen, weil der französische Halbbruder in seinem Vaterlande durch den vollbürtigen ausgeschlossen wird.

7) Wir gehen nunmehr zur Erörterung einer der interessantesten und schwierigsten Fragen aus der neuen Gesetzgebung über, zu welcher der Art. 726 statt giebt, nämlich zu der: ob in Ermangelung von Staatsverträgen mit einer Nation die Mitglieder derselben unbedingt unfähig sind, eine in Frankreich zu ihrem Vortheile eröfnete Erbschaft zu beziehen, oder aber, ob sie dieselbe unter dem Anerbieten in Anspruch nehmen können, den Beweiß zu führen, daß ein Franzose zuläßig sei, eine unter denselben Verhältnissen in ihrem Vaterlande zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaft zu beziehen? Ich habe diese letzte Meinung bereits im ersten Theile dieser Exposition, S. 111, im vierten Bande meiner Annalen der G. N. S. 41, und in meiner Introduction à l'étude du C. N. vertheidigt, ohngeachtet derselben die große Autorität des Staatsrathes Grafen von Merlin, entgegensteht; diese, so wie die besondere Wichtigkeit dieser Frage für die Bewohner Deutschlands, mag mir auch zur Entschuldigung dienen, wenn ich in Ausführung der Gründe, welche für meine Meinung streiten, die Schranken überschreiten sollte, welche der Umfang dieses Werkes der Erörterung gewöhnlicher Controversfragen zu setzen scheint. Der richtige Standpunkt, von welchem man bei dieser Untersuchung auszugehen hat, ist der, von welchem sich das wahre Verhältniß zwischen den Art. 11 und 726 ausmitteln läßt. Ist nämlich die Hinweisung auf den Art. 11, im Art. 726, in der Art zu verstehen, daß die HauptVerfügung dieses letzten Artikels nur unter der aus dem Art. 11 herfliessenden Einschränkung erlassen sei, so bedarf der Ausländer allerdings eines ausdrücklichen

Staatsvertrags, um fähig zu sein, eine in Frankreich eröf=nete Erbschaft zu beziehen; enthält hingegen der Art. 11 eine generelle, auf die CivilRechte im Allgemei=ne, anwendbare Regel über die Fähigkeit der Ausländer, welche aber nur dann Platz greift, wenn nicht in Hinsicht auf ein einzelnes Recht eine besondere Bestim=mung vorliegt, und enthält der Art. 726 eine solche beson=dere Bestimmung in Hinsicht auf die Erbfähigkeit, so ist es hinlänglich wenn der Ausländer beweißt, daß in seinem Vaterlande ein Franzose dans les mêmes cas et de la même manière seinem Verwandten succedirt haben würde. Zu einer gründlichen Erörterung dieser Frage ist es durchaus nothwendig, den Zustand der Gesetzgebung sowohl vor der Revolution als in dem Augenblick zu kennen, wo die Be=stimmungen der neuen Gesetzgebung erlassen worden sind, indem die Entscheidung derselben aus dem Geiste der Ge=setzgebung zu schöpfen ist, da der Text zur Unterstützung der einen und der andern Meinung angerufen wird, und so wenig entscheidend ist, daß Chabot, als Berichterstat=ter der GesetzgebungsSection im Tribunat über den Titel von den Erbschaften, die unserer Ansicht entsprechende Meinung als die des Gesetzgebers angekündigt hat, ohngeachtet der Art. 11 zu jener Zeit bereits Gesetzeskraft erhalten hatte, so daß die Wegstreichung der Worte et les loix aus diesem Artikel allein doch wohl nicht als entscheidender Beweis gel=ten kann.

Gehen wir auf den Zustand der Gesetzgebung vor der Revolution zurück, so finden wir den Ausländer in Frank=reich den in den Zeiten des Feudalrechtes entsprungenen AlbinatsRechten unterworfen. Man darf den eigent=

lichen Umfang dieser Rechte bei dieser Untersuchung nicht aus dem Gesichte verlieren. Sie bestanden:

a) aus dem droit d'aubaine im engern Sinne, oder dem Rechte des Fiskus die Erbschaft jedes in Frankreich verstorbenen Ausländers, mit Ausschluß seiner in- oder ausländischen Blutsverwandten, zu beziehen. So oft von dem droit d'aubaine in der einfachen Zahl die Rede ist, hat man dieses Recht des Fiskus darunter zu verstehen, woraus nicht sowohl eine Unfähigkeit von Seiten des Ausländers, eine Erbschaft zu beziehen, als vielmehr eine Unfähigkeit, seine eigene Erbschaft zu übertragen, herfloß. Doch erlitt dasselbe selbst in Hinsicht auf die Mitglieder solcher Nationen, mit welchen keine Staatsverträge über dessen Abschaffung bestanden, kraft der Jurisprudenz eine Ausnahme in Hinsicht auf die im Königreiche gebohrnen und wohnhaften Deszendenten des Ausländers, welche Ausnahme durch die Jurisprudenz mehrerer Parlamente in neuern Zeiten auf alle im Reiche wohnhafte und naturalisirte Blutsverwandte ausgedehnt ward. (Baquet, du droit d'aubaine, chap. 33, N.° 4 et 10, chap. 32, N.° 8.)

b) Die AlbinatsRechte im weitern Sinne begriffen alle übrigen, mit der Eigenschaft eines Ausländers verknüpfte, bürgerliche Unfähigkeiten und Lasten, worunter man auch die Unfähigkeit, seine französischen Verwandten zu beerben, oder mittelst Schenkungen unter Lebenden von denselben zu erhalten, so wie das, von solchen Erbschaften, die, wo Staatsverträge diese Unfähigkeit aufgehoben hatten, von Ausländern bezogen werden konnten, zu zahlende AbzugsRecht, zu begreifen hat.

Zu bemerken ist, daß das droit d'aubaine im eigentlichen Sinne eine dem französischen Recht eigne Institution war, und gegen Frankreich nur von Schweden und England *) allein, und zwar nur in Hinsicht auf ImmobiliarErbschaften, ausgeübt ward. Dagegen erhoben fast alle europäische Staaten auf die zu Gunsten von Ausländern, ohne Unterschied der Nation, eröfnete Erbschaften ein AbzugsRecht, gewöhnlich von zehn Prozent.

Die Albinats- und AbzugsRechte wurden durch die Dekrete vom 6 August 1790 abgeschaft, allein erst durch den Art. 3 des Dekrets vom 8 April 1791 wurden die Ausländer in das unbedingte Recht, alle in Frankreich zu ihrem Vortheil eröfnete Erbschaften und Liberalitäten zu beziehen, wieder eingesetzt.

Zur Zeit, wo diese Dekrete erlassen wurden, waren die AlbinatsRechte jedoch bereits durch Staatsverträge mit den meisten europäischen Nationen aufgehoben, welche dieselbe überhaupt nur als Repressalien ausgeübt hatten. Die einzigen Staaten, mit welchen keine Verträge in dieser Hinsicht bestanden, waren der Kirchenstaat, die Türkei, Genua, einige kleinere deutsche Staaten, und Schweden, in Betreff der ImmobiliarErbschaften. Gegen England waren die AlbinatsRechte vertragsmäßig (durch den Vertrag von 1787) aufgehoben, obgleich England die Franzosen zu keiner Im-

---

*) Eigentlich nur von Schweden, denn wenn in England kein Ausländer eine ImmobiliarErbschaft beziehen kann, so beruht diese Unfähigkeit darauf, daß das Stimmrecht in den Wahlversammlungen der meisten Provinzen auf dem Besitz des Grundeigenthums haftet, das daher nur einem englischen Staatsbürger angehören kann.

mobiliarErbschaft zuließ. Ohngeachtet diese Verträge gewöhnlich nur die Abschaffung des droit d'aubaine zum Gegenstande hatten, so begriff man dennoch darunter nicht allein die Fähigkeit des Ausländers seine eigne Erbschaft zu übertragen, sondern auch die, zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaften zu beziehen; allein sie dehnten sich auf das Abzugs Recht oder die Nachsteuer nicht aus, welche die fremden Staaten von allen zum Vortheil von Franzosen eröfneten Erbschaften, ohne Unterschied ob der Erblasser ein Franzose oder ein Ausländer war, forthin bezogen, und welches nicht, wie das droit d'aubaine in dem Vorrecht der Nationalität ihren Ursprung nehmen, sondern, wie der Name es hinlänglich ausdrückt, als ein Zoll für die Exportation der Erbschaft, oder als das Kapital der Steuern der hinführo der Besteuerung entzogenen Mobiliarschaft der Erbschaft gehoben ward. Eigentlich sind es also diese Abzugsgelder, auf welche Frankreich durch die vorangeführten Dekrete zu Gunsten des Auslandes Verzicht leistete, ohne daß man dieses Beispiel von Seiten des Auslandes erwiedert hätte.

Aus diesem Grunde kam man bei der Diskussion des C. N. dahin überein, daß die unbedingte Zulassung der Ausländer zu allen CivilRechten in Frankreich, wegen der wenigen Bereitwilligkeit, welche das Ausland bewiesen hatte, dieselbe Grundsätze in Hinsicht auf Frankreich zu befolgen, dem Vortheil des Staats nicht entspreche. Das Resultat einer sehr lebhaften und interessanten Diskussion lief darauf hinaus, den Ausländern den Genuß der CivilRechte in Frankreich nur unter der Bedingung der Reziprozität zu gestatten; folgender Artikel sprach das Resultat dieser Diskus-

*

sion aus: der Ausländer hat in Frankreich derselben Civil-Rechte zu genieſſen, welche den Franzoſen durch die Staats-Verträge oder die Geſetze derjenigen Nation, welcher der Ausländer angehören wird, bewilligt ſind oder werden." (VerbalProzeß der Sitzung vom 6 Thermidor 9, Th. I. S. 21 u. ff.) Allein auf das Begehren des Tribunats, daß man ſich auf die StaatsVerträge beſchränken möge, um die franzöſiſche Geſetzgebung in Betreff der Ausländer nicht von der beſondern Geſetzgebung der Ausländer in Betreff der Franzoſen abhängig zu machen, wurden die Worte: oder die Geſetze, weggelaſſen, und der Artikel in ſeiner gegenwärtigen Abfaſſung (Art. 11.) dem Codex einverleibt.

Seit der Verkündigung des Codex:

1) Iſt am 4 Vendemiaire 13 mit der Schweiz ein DefenſivAllianzVertrag abgeſchloſſen worden, wodurch zu Gunſten der Unterthanen beider Staaten die vollkommenſte Reziprozität in dem Genuß der CivilRechte bedungen wird.

2) Durch ein Dekret vom 19 Februar 1806 ſind die AlbinatsRechte, ſo wie alle andere Rechte ähnlicher Art, unter welcher Benennung ſie auch beſtehen mochten, zwiſchen Frankreich, dem Königreich Italien, und den ſeitdem dem Reiche einverleibten Herzogthümern von Parma, Piazenza und Guaſtalla aufgehoben worden. „Demzufolge, ſetzt das Dekret hinzu, können unſere Unterthanen des einen dieſer beiden Staaten die zu ihrem Vortheil in dem Umfang des andern eröfnete Erbſchaften „frei beziehen."

3) Ein Dekret vom 21 Dezember 1810 verordnet, daß das AlbinatsRecht gegen die Erbſchaften der während dem letzten Kriege in Frankreich verſtorbenen öſtreichiſchen Un-

terthanen nicht geltend gemacht werden soll, und daß diejenige solcher Erbschaften, oder die davon herrührenden Gelder, welche mit Sequester belegt worden sein könnten, den rechtmässigen Erben rückerstattet werden sollen.

4) Ein am 6 August 1811 erlassenes Dekret, auf eine von der Regierung der Fürstenthümer von Lukka und Piombino übergebene Erklärung motivirt, verordnet, daß die Unterthanen dieser Fürstenthümer in den Staaten von Frankreich und Italien zulässig sein sollen, alle und jede Erbschaften, sowohl ab intestat als kraft eines Testaments, zu übertragen und zu beziehen, und jede Schenkung zu machen und anzunehmen, eben so als wären sie gebohrne französische oder italienische Unterthanen.

5) Ein Dekret vom 2 Dezember 1811, gegründet auf eine Verordnung des Königs von Preussen vom 6 August 1811, verordnet: „das AlbinatsRecht soll in Frankreich gegen die preussischen Unterthanen nicht ausgeübt werden. Auch soll kein AbzugsRecht von den Erbschaften und Vermächtnissen bezogen werden, welche in unseren Staaten zu Gunsten preussischer Unterthanen anerfallen sind, oder in der Folge anerfallen werden."

6) Ein Dekret vom 12 Jänner 1812 hebt die AlbinatsRechte zwischen den Einwohnern der Illyrischen Provinzen und dem Königreich Italien auf.

7) Ein Dekret vom 25 April 1812 verfügt, daß das AlbinatsRecht in Frankreich nicht gegen die Einwohner des Großherzogthums Frankfurt ausgeübt werden soll.

8) Ein Dekret vom 28 May 1812 enthält eine ähnliche Verfügung in Hinsicht auf die Unterthanen des Herzogs von MecklenburgSchwerin.

Dies ist der gegenwärtige Zustand der französischen Gesetzgebung, (im März 1813) in Hinsicht auf die CivilRechte der Ausländer in Frankreich.

Sicher ist, daß die Existenz politischer Verträge in Hinsicht auf diese Rechte die doppelte Wirkung hat:

a) den Umfang der den Ausländern dadurch bewilligten Rechte ohne Rücksicht auf eine in der Gesetzgebung gegründete Reziprozität zu bestimmen. Wir haben oben eines merkwürdigen Beispiels erwähnt, welches vor dem gegenwärtigen Kriege in Hinsicht auf die Unterthanen des Königs von England aus dem Vertrage von 1787 herfloß, welchem zufolge diese letzte in Frankreich zu ihrem Vortheil eröfnete ImmobiliarErbschaften beziehen konnten, während die Franzosen durch die englische Gesetzgebung der meisten Provinzen von den zu ihrem Vortheil daselbst eröfneten ImmobiliarErbschaften ausgeschlossen waren. So oft ein Staatsvertrag den Ausländern eines gewissen Staates gewisse CivilRechte zugesichert hat., so ist es dieser Staatsvertrag, als Gesetz des Staatsrechts, allein, den man in dieser Hinsicht zu befolgen hat, und der Ausländer würde eben so wenig befugt sein, unter dem Vorwande einer aus der Gesetzgebung seines Vaterlandes abgeleiteten Reziprozität ausgedehntere Rechte in Anspruch zu nehmen, als die, welche ihm durch den Vertrag bestimmt zugewiesen sind, als man unter dem Vorwande einer von derselben Gesetzgebung gegen die Franzosen begründeten Beschränkung ihm den Genuß derjenigen Rechte zu entziehen oder zu schmälern befugt sein würde, welche der Vertrag ihm zusichert.

b) Es giebt gewisse CivilRechte, welche der Ausländer nur

aus einem StaatsVertrag ableiten und nie unter dem Vorwande der blossen Reziprozität in Anspruch nehmen kann. Dies sind diejenige CivilRechte, welche in dem StaatsRecht ihren Ursprung nehmen. Denn da das StaatsRecht nur die Verhältnisse des Unterthanen zu dem Souverain, die Rechte des Staatsbürgers zum Gegenstande hat, Eigenschaften, auf welche der Ausländer keine Ansprüche machen kann, so kann er auch diejenigen Rechte, die den Franzosen in dieser Eigenschaft zustehn, nur in so fern in Anspruch nehmen, als ein StaatsVertrag, der gleichfalls ein Gesetz des StaatsRechtes ist, ihn in Hinsicht auf ein solches Recht einem Franzosen gleichgesetzt hat. Ein merkwürdiges Beispiel dieser Art bietet uns der eben angeführte Allianz-Vertrag mit der Schweiz dar. Wir haben bereits mehrmals im Laufe dieser Exposition beiläufig zu bemerken Gelegenheit gehabt, daß die exekutorische Kraft der Urtheile und Akte durch unser StaatsRecht an eine gewisse durch die Constitutionen des Reichs bestimmte Formel geknüpft ist, welche für die JustitzBeamten sowohl als die bewafnete Hand die Verbindlichkeit nach sich, auf jede Aufforderung durch einen zum Vollzug solcher Akte bestellten Beamten zu diesem Vollzug Hülfe und starke Hand zu leisten. Im Ausland erlassene Urtheile sind mit dieser Formel nicht begleitet, und vergebens würde daher ein Ausländer unter dem Vorwande, als ob in seinem Vaterlande von französischen JustitzBehörden erlassene Urtheile ohne alle weitere Untersuchung und Formalität vollstreckbar wären, den Vollzug eines im Auslande gegen einen Franzosen erwirkten Urtheils auf französischem Grund und

Boden in Anspruch nehmen. Der Grundsatz der einfachen Reziprozität kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn es sich von dem blossen Interesse der Partikularen handelt; er ist ohnmächtig, sobald ihm auf Beweggründe des öffentlichen Wohls gegründete Bestimmungen des Staatsrechts entgegenstehn. Wenn es z. B. in Staaten, in welchen keine Urtheile, keine authentische Rechtstitel anderst als auf Befehl der JustitzBehörden und unter ihrer Leitung und Aufsicht in Vollzug gesetzt werden dürfen, dieser staatsrechtlichen Verfassung angemessen ist, zwischen den Urtheilen in- und ausländischer Gerichte keinen Unterschied zu machen, so ist dies in einer Verfassung unmöglich, in welcher der Auftrag des Richters sich lediglich auf die Entscheidung des ihm vorgetragenen Rechts-Falls beschränkt, während der Vollzug dieser Entscheidung eignen ministeriellen Beamten überlassen bleibt, welche nur durch ein äusseres Zeichen, eine blosse Formel, erkennen können, welches die Titel sind, zu deren Vollzug sie ihre amtliche Hülfe nicht versagen dürfen; woraus sich die nothwendige Folge ergiebt, daß ein im Ausland erlassenes Urtheil in Frankreich eher nicht in Vollzug gesetzt werden kann, bis dahin es mit dieser Formel durch eine französische Justitzbehörde versehen worden ist, es sei denn, daß ein StaatsVertrag, ein Gesetz des Staatsrechtes, der in einem gewissen auswärtigen Staate gebräuchlichen Form dieselbe Wirkung wie der in Frankreich gebräuchlichen, beigelegt habe, wovon uns der vorangeführte AllianzVertrag mit der Schweiz ein Beispiel darbietet. Allein wenn wir auf diese Weise unwidersprechlich dargethan zu haben glauben, daß der Ausländer durchaus nur aus ei-

nem Staatsvertrag seine Fähigkeit zur Ausübung solcher CivilRechte ableiten kann, welche in dem Staatsrechte ihren Ursprung nehmen oder deren Ausübung durch staatsrechtliche Verfügungen bedingt ist, so giebt es auch wieder gewisse CivilRechte, deren Ausübung unbestreitbar den Ausländern auch ohne alle Rücksicht auf die StaatsVerträge zusteht. So ist, dem Art. 3 zufolge, die bürgerliche Fähigkeit des Ausländers und der Stand seiner Person, abgesehen von allen politischen Verträgen, immer nach den Gesetzes seines Vaterlandes zu beurtheilen; zwar findet in Bezug auf die Akte, welche bestimmt sind, die Verhältnisse seines persönlichen Zustandes zu bewähren, der völkerrechtliche Grundsatz: locus regit actum, seine Anwendung, allein, so wie der Ausländer unzulässig sein würde, aus der französischen Gesetzgebung eine persönliche Fähigkeit in Anspruch zu nehmen, welche die Gesetze seines Vaterlandes ihm versagen, eben so wenig vermögen die französischen Gesetze, ihn mit einer persönlichen Unfähigkeit zu belegen, welche von den Gesetzen seines Vaterlandes nicht anerkannt wäre. Die Gültigkeit seiner Ehe, die Rechtmässigkeit seiner Geburt, seine Großjährigkeit sind lediglich nach diesen letzten zu beurtheilen.

Eben so sind die Ausländer in Frankreich, abgesehen von allen StaatsVerträgen, fähig zu allen Handlungen des Naturrechts, welche das CivilRecht nicht besonderen Formen unterworfen hat. Demzufolge können sie in Frankreich Güter aller Art erwerben, und sich Franzosen durch Verträge verbindlich machen; und, als eine nothwendige Folge, geniessen sie des Rechts der Gerichtsbarkeit, nämlich des Rechtes, den Vollzug dieser Verbindlichkeiten vor dem Forum ihres

französischen Schuldners zu verfolgen. Wenn sie selbst vor die französischen JustitzBehörden auch wegen solcher Verpflichtungen gezogen werden können, welche sie in Frankreich oder auch selbst im Auslande gegen einen Franzosen eingegangen sind, (Art. 14 des C. N.) so ist dies wieder eine Folge des staatsrechtlichen Grundsatzes, kraft welcher nur die im Namen des Kaisers erlassene Urtheile in Frankreich exekutorische Kraft haben; denn da diese Kraft allen im Auslande erlassenen Urtheilen abgeht, wäre es zwecklos gewesen, von dem Franzosen zu fordern, daß er seinen ausländischen Schuldner vor dessen eignem Forum verklage, weil das daselbst gegen ihn erwirkte Urtheile ihm kein Mittel zum Vollzug, weder gegen die Person seines Schuldners, wenn derselbe sich in Frankreich aufhalten sollte, noch gegen dessen in Frankreich befindliche Güter und Besitzungen gewähren würde. Wir haben die weiteren Folgen dieses Grundsatzes im ersten Bande weitläuftiger entwickelt, und begnügen uns hier darauf aufmerksam zu machen, daß die Bestimmungen des Gesetzes vom 20 September 1807, welches die ausländischen Schuldner eines französischen Gläubigers dem PersonalArrest unterwirft, und des Art. 905 des Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, welcher ihm die Wohlthat der GüterAbtretung abspricht, nicht in einem der Eigenschaft eines Franzosen anklebenden Privilegium, und einer der Eigenschaft als Fremden anklebenden Herabsetzung, sondern einzig und allein in demselben Grundsatz ihren Ursprung nehmen, weil jenes erste Gesetz voraussetzt, daß das französische Urtheil in dem Vaterlande des Ausländers nicht vollstreckbar sein würde, und daher dessen Vollzug gegen seine Person erlaubt, in so fern er keine Be-

sitzungen in Frankreich hat, welche diesen Vollzug versichern können; und weil im zweiten Falle der französische Richter kein Mittel hat zu bewähren, ob der ausländische Gemeinschuldner auch alle seine Güter seinen Gläubigern ausgeliefert habe, unter welcher Bedingung allein die RechtsWohlthat der GüterAbtretung in Anspruch genommen werden kann.

Eben so genießt der Ausländer, immer ohne Rücksicht auf die Existenz von StaatsVerträgen, des Rechts der ConventionalHypothek auf die in Frankreich gelegenen Güter seines Schuldners, indem diese Hypothek bloß eine, aus einer dem Naturrecht angehörigen Uebereinkunft entspringende, HauptVerpflichtung zu versichern zum Zwecke hat. Die Beschränkung, welche aus dem Art. 2128 des Codex Nap. herfließt, ist wieder eine andere Folge der öfters berührten Grundsätze unseres Staatsrechts über die exekutorische Kraft der Akte; sie betrift nicht das Recht der ConventionalHypothek selbst, in so fern es von einem Ausländer ausgeübt wird, sondern die Art der Ausübung dieses Rechts, durch einen Franzosen oder Ausländer, auf in Frankreich gelegene Güter.

Dasselbe gilt von der gerichtlichen Hypothek in den Fällen, wo dem Ausländer, nach den oben entwickelten Grundsätzen, das Recht der Gerichtsbarkeit zusteht, indem diese Hypothek nichts als ein Mittel ist, um den Vollzug der von den französischen Gerichten erlassene Urtheile zu versichern.

Was aber die gesetzliche Hypothek betrift, so hat man zu unterscheiden:

a) In der Regel kann ein ausländischer Pupille oder Interdizirte keinen französischen Vormund haben; sollte aber

ein Franzose zu dieser Verrichtung berufen worden sein, und gegen einen auswärtigen Minorennen oder Interdizirten die durch das französische Gesetz mit der Vormundschaft verknüpfte Verbindlichkeiten eingegangen sein, so zweifeln wir auch nicht daran, daß dieser Pupille auch eine legale Hypothek auf die Güter seines Vormundes haben würde, weil diese Hypothek die Stelle der nach andern Gesetzgebungen erforderlichen BürgschaftsLeistung durch den Vormund vertritt, und eine von einer französischen Vormundschaft unzertrennliche Last ist.

b) Schwieriger scheint Anfangs die Frage, ob eine ausländische Ehefrau, in Ermangelung einer in ihrem Ehevertrag enthaltenen ausdrücklichen Stipulation, auf den Art. 3 des C. N. gegründet, darauf Anspruch machen könne, durch den Abschluß ihrer Ehe eine legale Hypothek auf die in Frankreich gelegene Güter ihres Mannes erworben zu haben? Unserer Meinung nach würde dieser Anspruch ungegründet sein, weil der Ehevertrag als ein der Ehe selbst accessorischer Contrakt, wie diese, dem PersonalStatut des Mannes unterworfen ist, und nur durch dieses allein, welches in Frankreich ohne Kraft ist, der Umfang der Rechte der Frau, in Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrages, bestimmt werden kann. Dagegen nehmen wir keinen Anstand zu behaupten, daß eine ausländische Ehefrau sich in ihrem Ehevertrag gültiger Weise eine Hypothek auf die in Frankreich gelegenen Güter ihres Mannes bedingen kann, vorausgesetzt, daß der Vertrag in Frankreich aufgenommen worden sei. (Art. 2128.)

c) Hätte die französische Regierung einem Ausländer eine Rechnungsführung über öffentliche Gelder anvertraut, so

würde derselbe ohne allen Zweifel der legalen Hypothek unterworfen sein, worin die Regierung eine Gewährleistung für die mit einer solchen Geschäftsführung verknüpfte Verantwortlichkeit findet. Allein eine fremde Regierung könnte nie aus dem Codex Napoleon eine legale Hypothek auf die Güter eines RechnungsBeamten in Anspruch nehmen, den sie allenfalls in Frankreich haben könnte, weil diese Hypothek ein dem PrivatEigenthum nur in dem Interesse der französischen Regierung aufgelegte Last ist.

Endlich steht dem Ausländer, immer abgesehen von allen Staatsverträgen, das Recht der Verjährung, und zwar sowohl der Usucapion als der erlöschenden Verjährung, nach dem Inhalt der französischen Gesetzgebung, in Frankreich zu; und zwar

a) der Usucapion oder erwerbenden Verjährung, weil in dem Falle, wo ein Ausländer den Besitz eines in Frankreich gelegenen Immöbels erwirbt, dies der französische Besitz ist, mit welchem unsere Gesetze die Wirkung verknüpfen, durch den Ablauf einer gewissen Frist in Eigenthum überzugehen, und weil noch ausserdem die Usucapion auf einem der Person des Besitzers fremden Beweggrunde, der Stabilität des Eigenthums, beruht;

b) der erlöschenden Verjährung, weil sie, wenn sie auf einer Vermuthung der geleisteten Zahlung beruht, dem Naturrecht angehört, und in den Fällen, wo sie dem CivilRecht angehört, von dem doppelten, der Person des Schuldners gleich fremden, Beweggrund ausgeht, eine grosse Anzahl nothwendig zweifelhafter Prozesse abzuschneiden, und die Nachlässigkeit des Gläubigers zu bestrafen.

Wenn wir auf diese Weise die Reihe der verschiedenen CivilRechte durchgegangen sind, so geschah es, um zu beweisen, daß es einestheils Fälle giebt, in welchen der blosse Grundsatz der einfachen Reziprozität nicht angerufen werden kann, und daß die Ansprüche der Ausländer auf gewisse CivilRechte nur aus einem Staatsvertrag abgeleitet werden können, daß aber anderntheils die Ausübung einer grossen Menge von CivilRechten von der Existenz solcher Verträge ganz unabhängig ist, und auch jenen Ausländern nicht verweigert werden kann, welche keinen solchen Vertrag für sich geltend machen können. Wir gehen daher nun zur Erörterung der Frage

a) in Hinsicht auf die Fähigkeit des Ausländers, seine eigene in Frankreich gelegene Erbschaft ab intestat oder durch Verordnungen unter Lebenden oder auf den Todesfall zu übertragen;

b) in Hinsicht auf seine Fähigkeit, zu seinem Vortheil eröfnete, in Frankreich gelegene, Erbschaften zu beziehen, oder daselbst durch Vermächtnisse oder Schenkungen unter Lebenden zu erhalten,

über.

Diejenige, welche behaupten, daß er diese Fähigkeiten nur aus einem StaatsVertrag in Anspruch nehmen kann, stützen sich:

1) auf die Wegstreichung der Worte, et les lois, im Art. 11, welche, wie Locré, in seinem esprit du C. N. (I. 310.) versichert, auf die Bemerkung des Tribunats erfolgte, daß die ursprüngliche Abfassung dieses Artikels (Siehe S. 188) die französische Gesetzgebung in Be-

treff der Ausländer von der besondern Gesetzgebung der Ausländer in Betreff der Franzosen abhängen lassen würde.

2) Auf die vorangeführte legislative Verfügungen, welche die AlbinatsRechte in Hinsicht auf gewisse Nationen aufheben, und woraus man die Nothwendigkeit eines ähnlichen Aktes in Hinsicht auf jeden Staat ableitet, dessen Mitglieder die ihnen sonst durch jene Rechte versagte Fähigkeiten in Anspruch nehmen wollen.

3) Auf ein Urtheil des Kassationshofes vom 22 Jänner 1806 (Journal du Palais, 1806, Collection, art. 49 pag. 311.) wodurch dieser Gerichtshof die von einem Amerikaner einem andern Amerikaner entgegengesetzte deklinatorische Einrede angenommen hat, ohngeachtet der letzte sich auf einen GerichtsGebrauch der amerikanischen JustitzBehörden berief, welchem zufolge diese über solche Streitfragen, die sich unter Franzosen, in Hinsicht auf in Amerika kontrahirte Verpflichtungen, erheben mögen, zu erkennen pflegen, und zwar aus dem Grunde, daß der Grundsatz der Reziprozität im fraglichen Falle nicht anwendbar sei, weil die Verträge zwischen beiden Nationen keine Verfügung in dieser Hinsicht enthielten.

4) Auf die Autorität des Staatsrathen, Grafen von Merlin, in seinem Répertoire universel, verbis: *étranger*, §. 2, et succession, sect. 1, §. 2. Art. 4, in fine, wo es heißt:

L'art. 726 excepte-t-il les successions de la règle établie par l'art. 112. »Non: à la vérité, il commence »par dire qu'un étranger n'est admis à succéder »aux biens que son parent, étranger ou françois,

» posséde en France , que dans les cas et de la » manière dont un parent succéde à son parent pos- » sédant des biens dans le pays de cet étranger « mais il ajoute aussitot : *conformément aux dispositions de l'art.* 11. — Ainsi , pour le droit de succéder , comme pour tout autre droit civil , il faut aux étrangers , un traité fait entre notre Gouvernement et leur nation : *la seule raison de réciprocité ne peut pas leur servir de titre.*

Wir ſetzen dieſen Gründen folgende entgegen:

1) Was vorerſt die Autorität des Staatsraths **Merlin** betrift , ſo iſt dieſelbe doch nur die perſönliche Anſicht des Verfaſſers , und ſo viel Achtung und Ehrfurcht wir auch für dieſen hegen , kann ſie kein Beweggrund werden , um nicht in die Prüfung der Gründe einzugehen , worauf dieſe Anſicht beruht. Auch ſteht derſelben die Autorität zweier Schriftſteller von groſſem Gewicht entgegen. Der eine iſt Chabot , der ſich in ſeinem Commentar über den Titel von der Erbfolge , über den Art. 726 folgendermaſſen ausdrückt : Si donc il se présente un étranger , pour recueillir en France une succession , on doit examiner : 1.° , si dans son pays les françois sont admis à succéder , 2.° dans quels cas et de quelle manière ils y succèdent , et il faut suivre , en tous points à l'égard de cet étranger , *la législation admise dans son pays à l'égard d'un François qui réclamerait une succession de même nature.*

Hr. **Grenier** , GeneralProkurator bei dem Kaiſ. Gerichtshof von Riom , drückt ſich in ſeinem traité des dona-

tions, des testamens et de toutes autres dispositions gratuites, (Th. I. S. 244, der zweiten Ausgabe, S. 303 der erſten) nicht weniger beſtimmt aus: Mais il peut ne pas y avoir des traités à ce sujet entre le Gouvernement français et d'autres puissances. *Dans ce cas, il faudroit se décider par les loix proprement dites du pays d'où serait l'étranger qui voudroit jouir en France des droits civils. Cela deviendroit forcé, pour pouvoir appliquer la réciprocité qui fait, à cet égard, la base de notre législation actuelle.*

Die Meinung dieſer beiden RechtsGelehrten iſt von um ſo gröſſerem Gewicht, als der eine von ihnen (Hr. Chabot) im Namen der GeſetzgebungsSektion des Tribunats über den Titel von der Erbfolge Berichterſtatter war, woraus nothwendig folgt, daß weder er, noch die Sektion, in dem bereits vorher dekretirten Art. 11 die Abſicht des Geſetzgebers, den Grundſatz der einfachen Reziprozität zu verwerfen, erkannt haben; während der zweite (H. Grenier) den Art. 726 ſogar mit dem Art. 11, mittelſt dieſes Grundſatzes, in Uebereinſtimmung ſetzt; denn, nachdem er die hiſtoriſche Abfaſſung des Art. 11 und, mit Anführung von *Locré*, den Grund der Weglaſſung der Worte et les loix aus dem Art. 11 (que la législation française ne dépendit point, à l'égard des étrangers, de la législation particulière des étrangers à l'égard des français) vorgetragen hat, fährt er fort: Ces observations font dont prévoir une troisième base de réciprocité. Si, en effet, le gouvernement français accordoit, pour l'intérêt national, des privilèges à des étrangers, quoique suivant les lois de

la nation à laquelle ces étrangers appartiendroient, un français ne jouit pas des mêmes privilèges, alors ce serait par cette législation particulière de l'empire français qu'on devroit se décider. Aussi est-il dit dans l'art. 912 : » On ne pourra disposer au profit » d'un étranger, que dans le cas où cet étranger, etc.« Ces mots, dans le cas, se rapportent à tout ce qui peut établir la mesure de la disposition que l'étranger pourroit faire aux français.

Ainsi, d'après ce qui vient d'être dit, en supposant qu'un français eut fait une disposition des biens qu'il auroit en France à un étranger, les traités faits entre le gouvernement français et celui de la nation à laquelle cet étranger appartiendroit, devroient être la base de cette disposition, soit relativement à la quotité, soit par rapport à l'espèce de biens, soit enfin en ce qui concerne le mode de disposer; tout se réduit au système infiniment juste de réciprocité. Les biens qui n'auroient pu être donnés reviendroient aux héritiers du disposant qui jouiroient des droits civils en France, comme si la disposition n'eut pas existé. S'il n'y avait pas de traités, ou si ces traités avoient été suspendus ou révoqués, il faudroit chercher la réciprocité dans la législation de la nation à laquelle l'étranger appartiendrait. Néanmoins, s'il existoit une législation particulière dans l'empire français, qui accordât des droits ou des privilèges aux personnes qui appartiendroient à certaines nations étrangères, abstraction faite de la législation de ces nations, relative à la matière, la législation particulière de l'empire

français devrait alors devenir la base de la réciprocité par laquelle il faudroit se décider.

2) Folgendes ist nunmehr der Beweggrund, aus welchem, nach unserer Ansicht, die Worte et les loix aus dem Art. 11, weggestrichen werden mußten, ohne daß man jedoch aus dieser Wegstreichung die Verwerfung des Grundsatzes der einfachen Reziprozität in Bezug auf die Erbfähigkeit folgern könnte. Dieser Artikel, der sich in dem ersten Titel des Codex Napoleon befindet, stellt einen allgemeinen, auf alle CivilRechte ohne Unterschied anwendbaren, Grundsatz auf. Die Verfasser des Codex wollten, aus Furcht, sie unvollständig zu lassen, keine Aufzählung der CivilRechte in das Gesetzbuch einrücken; alsdann mußte aber die Verfügung, welche den Genuß der CivilRechte im Allgemeinen durch die Ausländer zum Gegenstande hat, nothwendig diesen Genuß ausschließlich den Bestimmungen der politischen Verträge unterordnen; erstens, um dem Mißbrauche vorzubeugen, den man von dem Grundsatz der einfachen Reziprozität durch dessen Anwendung auf solche Fälle hätte machen können, in welchen das StaatsRecht keine andere als eine auf Staats-Verträge begründete Reziprozität zuzulassen erlaubt, und welche Fälle das Tribunat bei seiner Bemerkung hauptsächlich im Auge gehabt zu haben scheint; (die exekutorische Kraft im Ausland erlassener Urtheile bietet uns ein Beispiel eines solchen Falles dar;) zweitens, weil eine auf ausländische Gesetze oder Gerichtsgebräuche gegründete Reziprozität nie gegen den Inhalt politischer StaatsVerträge angerufen werden kann. Denn,

wie Grenier in der hieroben angeführten Stelle sehr richtig bemerkt, hätte ein StaatsVertrag den Unterthanen eines gewissen Staates auch ausgedehntere oder beschränktere CivilRechte eingeräumt, als die, welche den Franzosen durch die besondere Gesetzgebung dieses Staates bewilligt sind, so hätte man sich doch lediglich an den Bestimmungen des StaatsVertrages zu halten.

Es war aber auch mit um so weniger Nachtheil verbunden, sich im Art. 11 auf die blosse Anführung der politischen Verträge zu beschränken, als der Gesetzgeber schon damals die Absicht hatte, die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf die einzelne CivilRechte, oder wenigstens die wichtigsten derselben, durch besondere Bestimmungen zu reguliren. Wir haben bereits gesehn, daß aus seinen Anordnungen in Betreff der persönlichen Fähigkeit des Ausländers, des Rechtes der Gerichtsbarkeit, der Hypothek, der Verjährung, sich die Folge ergiebt, daß allerdings, dem Art. 11 zufolge, ein StaatsVertrag erfordert würde, um in der durch das franz. Gesetz festgesetzten Bedingung des Ausländers in Hinsicht auf alle diese Rechte eine Aenderung hervorzubringen. Allein folgende Gründe scheinen uns entscheidend, um dem Ausländer, unter der Bedingung der einfachen Reziprozität, die Freisprechung von dem AlbinatsRechte im engern Sinne, so wie die Fähigkeit, Erbschaften und Liberalitäten in Frankreich zu beziehen, zu bewilligen.

3) Die AlbinatsRechte waren zur Zeit der Diskussion des Coder Napoleon durch die Dekrete der konstituirenden Versammlung abgeschaft. Nicht allein hat der Text dieses Gesetzbuchs sie nirgends wieder hergestellt, und

der ganzen Diskussion im Staatsrathe liegt durchaus nicht die Absicht zu Grunde, den Zustand der Dinge, welcher vor der Revolution bestand, wieder herzustellen, sondern der Staatsrath, indem er den liberalen Ideen der konstituirenden Versammlung Gerechtigkeit wiederfahren ließ, wollte nur verhindern, daß die unbedingte Zulassung der Ausländer zum Genuß aller CivilRechte in Frankreich nicht dem NationalInteresse Abbruch thun könne. Dieser Zweck wird aber durch die Bedingung der einfachen Reziprozität vollkommen erreicht, indem der Beweiß dieser Reziprozität immer dem auswärtigen Kläger zur Last fällt.

4) Die Ansicht des Staatsraths gieng nicht von einem Hasse der fremden Nationen aus, man wollte nicht diese feindlich behandeln, sondern nur retorquiren. Dennoch würde man der Gesetzgebung des Coder den Charakter eines feindlichen Angriffs aufdrücken, wenn sie durch eine, in Ermangelung von StaatsVerträgen, gegen den Ausländer verhängte unbedingte Erbunfähigkeit, die alten Albinats-Rechte wiederhergestellt hätte, welche, England und Schweden in Hinsicht auf ImmobiliarErbschaften ausgenommen, kein Staat mehr gegen Frankreich ausübt. Denn das AbzugsRecht hat einen ganz andern Ursprung als die AlbinatsRechte; es wird bezogen, entweder, wie der Name es ausspricht, als eine Gebühr für die Ausfuhr eines Theils des NationalReichthums, welchen der ausländische Erbe aus dem Staate wegzieht, oder als das Kapital der Steuern, die der Staat von diesem Antheil hätte beziehen können, weshalb es auch in einigen Staaten unter dem Namen Nachsteuer bekannt ist. Es

ward aber nicht, wie die AlbinatsRechte in odium peregrinitatis begründet. Der Grundsatz der einfachen Reziprozität wird die Folge haben, daß man fortan die AlbinatsRechte gegen diejenigen Staaten geltend machen wird, welche sie auch gegen Frankreich ausüben, und das AbzugsRecht gegen die, welche nur dieses Recht ausüben; während in dem entgegengesetzten System die AlbinatsRechte auch gegen solche Staaten ausgeübt werden könnten, welche nicht einmal das AbzugsRecht von den zu Gunsten französischer Erben eröfneten Erbschaften beziehen. Dies würde sogar, der faktischen Lage gemäß, die nothwendige Wirkung dieses Systems sein; denn da die AlbinatsRechte durch Verträge mit den meisten ältern europäischen Staaten aufgehoben sind, so sind es hauptsächlich die neuen, von dem Kaiser der Franzosen selbst begründete, Staaten, mit welchen in dieser Hinsicht keine Verträge bestehen, z. B. das Königreich Westphalen, das Großherzogthum Warschau, das Herzogthum Nassau ꝛc. welche doch gegen Frankreich weder die AlbinatsRechte noch das AbzugsRecht ausüben, und selbst unter der Herrschaft desselben Gesetzbuchs stehn, aus welchem man die Wiederherstellung dieser gehässigen Rechte ableiten will.

5) Wendet man uns dagegen ein, daß die Fähigkeit, eine Erbschaft zu übertragen, doch offenbar ein CivilRecht sei, und die Ausländer, denen der Art. 11 nur den Genuß solcher CivilRechte bewilligt, welche ihnen durch Staats-Verträge zugesichert sind, daher diese Fähigkeit nur aus einem solchen Vertrag in Anspruch nehmen können; so erwiedern wir darauf:

a) daß sich durchaus nicht behaupten läßt, daß der Aus-

länder, welcher einer Nation angehört, mit welcher kein Vertrag in Betreff des Genusses dieser Rechte besteht, in Frankreich von dem Genuß der CivilRechte gänzlich ausgeschlossen sei, da man ihm, wie wir oben dargethan zu haben glauben, das Recht der Jurisdiktion, der konventionellen und gerichtlichen Hypothek, und manche andere, nicht absprechen kann. So viel ergiebt sich wohl aus dem Art. 11, daß, so oft ein StaatsVertrag in Betreff der bürgerlichen Fähigkeit des Ausländers vorliegt, derselbe auch den Umfang dieser Fähigkeit bestimmt; allein es folgt keineswegs daraus, daß in Ermangelung eines solchen Staats-Vertrags der Ausländer mit einer gänzlichen Unfähigkeit behaftet sein soll. Im Gegentheil beweißt der Unterschied, welchen der C. N. zwischen dem Verlust der CivilRechte durch den Verlust der Eigenschaft eines Franzosen, und der Beraubung derselben Rechte durch die Verurtheilung zum bürgerlichen Tode, macht, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, diese beiden Fälle in eine Reihe zu setzen, und daß er vielmehr gefühlt hat, daß zwischen denselben der grosse Unterschied besteht, daß der zum bürgerlichen Tode Verurtheilte aller bürgerlichen Fähigkeit durchaus beraubt ist, während der zum Ausländer gewordene Franzose diese Fähigkeit unter denselben Bedingungen wie der Ausländer forthin besitzt, vorbehaltlich der peinlichen Bestimmungen gegen diejenigen, die mit Hintansetzung des Gehorsams, den sie den Gesetzen ihres Vaterlandes schuldig sind, sich ohne Erlaubniß des Kaisers hätten im Auslande naturalisiren lassen.

b) Vor der Revolution konnten sich die Schriftsteller, eben so wenig als die JustitzBehörden, über die Vorzugs-Rechte des Fiskus, der naturalisirten Kinder und Verwandten, so wie der im Reiche gebürtigen und wohnhaften Verwandten, auf die Erbschaft des Ausländers (aubin) vereinigen. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Unfähigkeit des Ausländers, seine Erbschaft zu übertragen, wieder zum Gesetz zu erheben, so würde er sie nicht durch eine implicite, so verschiedener Auslegungen empfängliche, Bestimmung, wie die des Art. 11, sondern durch eine ausdrückliche Anordnung erklärt, und zugleich die Rechte der zu dieser Erbschaft Berufenen regulirt haben.

Wir ziehen daraus diese erste Folge, daß der Ausländer nicht unbedingt unfähig ist, seine in Frankreich gelegene Erbschaft zu übertragen, daß dieselbe aber durch seine ausländische Verwandten nur in so fern bezogen werden kann, als ein französischer Erbe dieselbe Erbschaft, wenn sie in dem Vaterlande dieses Ausländers eröfnet gewesen wäre, hätte beziehen können; daß sie sonst dessen im Reiche wohnhaften Blutsverwandten anerfallen ist, von dem Fiskus aber nur in zweien Fällen in Anspruch genommen werden kann; nämlich:

a) wenn in dem Vaterlande des Ausländers (kraft der AlbinatsRechte) dieselbe Erbschaft dem Fiskus verfallen wäre;

b) in Ermangelung erbfähiger Verwandten (kraft des HeimfallsRechtes).

Zur Unterstützung dieser Folgerung läßt sich auch der Art. 726 anführen, der einzige, in welchem indirekter Weise von dem

AlbinatsRechte im engern Sinne, (Siehe S. 185) die Rede ist, indem dieser Artikel von der Erbfolge in das in Frankreich gelegene Vermögen eines Ausländers spricht. Nun hat aber dieser Artikel bloß die Fähigkeit des ausländischen Erben, diese Erbschaft zu beziehen, zum Gegenstande, keineswegs läßt sich aber daraus eine Unfähigkeit des ausländischen Erblassers, sie zu übertragen, ableiten; im Gegentheil verfügt derselbe, daß in Ermangelung von auswärtigen erbfähigen Verwandten, diese Erbschaft auf die entferntere inländischen Erben, nicht aber auf den Fiskus, übergehen soll, welche Verfügung die Fähigkeit des ausländischen Erblassers, seine Erbschaft zu übertragen, indirekter Weise anerkennt.

6) Was nun die Fähigkeit des Ausländers zu erhalten betrift, so enthält der Art. 726 eine besondere Bestimmung in Betreff dieser Fähigkeit, rücksichtlich auf die Erbschaften ab intestat, und der Art. 912, rücksichtlich auf die Freigebigkeiten durch Akte unter Lebenden oder auf den Todesfall. Der eine, so wie der andere dieser Artikel, gestatten dem Ausländer diese Fähigkeit in denselben Fällen und auf dieselbe Art und Weise, wie der Franzose dieselbe in dem Vaterlande des Ausländers, der sie in Anspruch nimmt, genießt; und wir haben bereits S. 199 eine Entscheidung des Kassationshofes angeführt, daß diese Reziprozität nicht bloß von Nation zu Nation, sondern auch von Individuum zu Individuum erforderlich ist; so daß es nicht hinreichend ist, wenn der ausländische Erbe oder Legatar einen StaatsVertrag anruft, wodurch das AlbinatsRecht zwischen Frankreich und seinem Vaterlande aufgehoben worden, sondern er muß

noch ausserdem beweisen, daß, in durchaus ähnlichen Verhältnissen, dieselbe Erbschaft oder dieselbe Liberalität, welche er in Anspruch nimmt, durch einen französischen Erben oder Schenknehmer hätte bezogen werden können. Wir ziehen daraus die weitere Folge, daß die Bemerkung des Tribunats: „daß man die Worte et les loix aus dem Art. „11 wegstreichen müsse, um nicht die französische „Gesetzgebung von der besondern Gesetzgebung der Staaten des Auslandes in Betreff der Franzosen, abhängig zu machen," nur die CivilRechte im Allgemeinen, nicht aber die Erbfähigkeit oder die Fähigkeit, Liberalitäten zu erhalten zum Gegenstand haben konnte, weil in Hinsicht auf diese Fähigkeit die Art. 726 und 912 selbst in dem Falle, wo StaatsVerträge vorhanden sind, ihre Anwendung der besondern Gesetzgebung der auswärtigen Staaten in Betreff der Franzosen ausdrücklich untergeordnet haben. Auch kann in der That kein Nachtheil daraus entspringen, indem der Beweiß dieser besondern Gesetzgebung oder Jurisprudenz nur dem Ausländer, der diese Fähigkeit in Anspruch nimmt, zur Last fällt. Daraus nun ergiebt sich, unserer Ansicht nach, die weitere Folge, daß die Art. 726 und 912 als AnwendungsRegeln des allgemeinen Grundsatzes der Reziprozität, (der im Art. 11 in Betreff aller CivilRechte der Ausländer aufgestellt worden, vorbehaltlich ihn in Hinsicht auf die einzelnen CivilRechte durch besondere Verfügungen näher zu bestimmen und zu modifiziren,)

auf die Fähigkeit des Ausländers, Erbschaften und Liberalitäten zu beziehen, anzusehen ist: die Zurückweisung auf den Art. 11 im Art. 726 hat demnach keinen andern Zweck als anzudeuten, daß so oft ein StaatsVertrag über die Erbfähigkeit eines Ausländers vorhanden ist, man sich lediglich an die Bestimmungen dieses Vertrages zu halten habe, ohne Rücksicht auf die mehr oder weniger ausgedehnte Rechte, welche den Franzosen durch die besondere Gesetzgebung des Ausländers bewilligt sein mögen. Aus diesem Grunde finden wir auch dieselbe Verfügung nicht in dem Art. 912, indem die Liberalitäten kein Gegenstand der StaatsVerträge zu sein pflegen, und nicht, wie man es hat behaupten wollen, (Schmitt, a. a. O.) weil die Schenkung unter Lebenden in dem Naturrecht ihren Grund nimmt, und es daher in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, den Ausländer in Hinsicht auf die Fähigkeit, unter Lebenden zu empfangen, mehr als in Hinsicht auf die, durch Erbschaft zu erhalten, zu begünstigen. Denn erstens wäre man verlegen, einen Grund für diese Begünstigung anzuführen, und dann ist ja der Art. 912 auf Schenkungen wie auf Testamente anwendbar; und es wäre eine wahre Antinomie, wenn der Gesetzgeber dem Ausländer die Fähigkeit entzöge, eine Erbschaft ab intestat zu beziehen, und ihm doch die Fähigkeit vorbehielte, dieselbe Erbschaft aus einem Testamente zu erhalten.

7) Was die verschiedenen oben angeführte Dekrete betrift, welche zu Gunsten einiger Staaten die Aufhebung der AlbinatsRechte verordnen, und aus welchen man die Nothwendigkeit einer ähnlichen Erklärung in Hinsicht auf

jeden Staat, dessen Mitglieder die Befreiung von diesen Rechten in Anspruch nehmen, ableiten will, so bemerken wir vorerst, daß allerdings alle ausländische Nationen ein bestimmtes und unzweifelhaftes Interesse habe, die Fähigkeit ihrer Mitglieder durch eine solche ausdrückliche Verordnung anerkennen zu lassen, um dadurch jedem einzelnen Privatmann, welcher diese Fähigkeit in Anspruch nimmt, den Beweiß der Reziprozität von Nation zu Nation zu erspraren. Allein dieser Umstand ist auch hinlänglich, um die Existenz dieser Akte der Legislation zu erklären, ohne daß man daraus die Folgerung einer unbedingten Unfähigkeit rücksichtlich auf die Mitglieder solcher Nationen, in Hinsicht auf welche kein solcher Akt vorhanden ist, ableiten könnte. Auch glauben wir nicht, daß selbst die Schriftsteller, welcher die der unsrigen entgegengesetzte Meinung vertheidigen, es zu behaupten wagen, daß die Unterthanen des Kaisers in seinem Königreich Italien vor dem 19 Februar 1806, an welchem Tage das Dekret in Betreff der Aufhebung der AlbinatsRechte zwischen den beiden Staaten erlassen worden, mit dieser absoluten Unfähigkeit behaftet, und den AlbinatsRechten unterworfen waren. Sicher hätte alsdann der Kaiser seine eigne Unterthanen nicht weniger günstig als die des Kaisers von Oestreich behandelt, und, so wie er es zu Gunsten dieser letzten gethan hat, die Rückerstattung der vor dieser Epoche bezogenen Erbschaften verordnet. Wenn er es nicht gethan hat, so war es, weil man nie daran gedacht hatte, sie dem AlbinatsRecht zu unterwerfen. Jene Dekrete haben nur zum Gegenstand, in Hinsicht auf alle Einwohner eines Staates, in Masse,

die ErbFähigkeit anzuerkennen, die in Ermangelung eines solchen Vertrages jeder einzelne, in dem besonderen Falle, worin er sie anruft, zu beweisen hat.

8) Was das oben S. 199 angeführte Urtheil des Kassationshofes vom 22 Jänner 1806 betrift, so läßt sich aus demselben durchaus kein Argument gegen unsre Meinung ableiten, indem, wie wir bereits oben bemerkt haben, in dem dadurch entschiedenen Falle der Grundsatz der einfachen Reziprozität dem Art. 11 zufolge wirklich nicht anwendbar war, indem keine besondere Verfügung in Bezug auf das Recht der Gerichtsbarbeit besteht, und daher die französische JustitzBehörden nur durch eine ausdrückliche Bedingung eines StaatsVertrags mit der dem Staatsrecht angehörigen Rechte der Gerichtsbarkeit über die bürgerlichen und persönlichen Klagen von Ausländern bekleidet werden können.

9) Endlich findet sich noch der Grundsatz der einfachen Reziprozität in einem von dem Kaiser am 4 ErgänzungsTag 13 genehmigten Gutachten des Staatsraths ausdrücklich und förmlich anerkannt. Dasselbe hat die Frage zum Gegenstand: ob ein Ausländer, der sich als Kriegsgefangener in Frankreich aufhält, (ein Zustand, der nothwendig die Suspension der StaatsVerträge voraussetzt) sich daselbst gültiger Weise verehlichen könne? und entscheidet sie dahin, daß eine solche Ehe die CivilWirkungen in Betreff des Standes der Frau und der Kinder hervorbringe: daß aber die EheVerträge, in so fern sie die Erbfolge betreffen, zu Gunsten der ausländischen Kriegsgefangenen nur in so fern ihre Wirkung hervorbringen, als die

Gesetze des Landes, dessen Unterthanen sie sind, den Franzosen, die sich im Auslande verehlichen, dieselben Vortheile gestatten würden.

Dieses sind die Gründe, auf welche gestützt wir behaupten:

a) daß nicht sowohl durch den Art. 11, der nur einen generellen Grundsatz in Betreff des Genusses der Civil-Rechte im Allgemeinen durch die Ausländer, aufstellt, als durch die Art. 726 u. 912 die Fähigkeit der Ausländer, in Frankreich zu ihrem Vortheil eröfnete Erbschaften zu beziehen, und daselbst Liberalitäten zu empfangen, regulirt wird;

b) daß diese Artikel, in Ermangelung von StaatsVerträgen, diese Fähigkeit nach der unbedingten und individuellen Reziprozität bestimmen, welche in dem Vaterlande des Ausländers gegen die Franzosen beobachtet wird;

c) daß der Beweiß dieser Reziprozität immer dem Ausländer, der eine Erbschaft oder Liberalität in Frankreich in Anspruch nimmt, zur Last fällt.

§. 236.

727 Ein erbfähiges Individuum kann als unwürdig von einer Erbschaft ausgeschlossen werden. Wenn die Unfähigkeit den Anfall der Erbschaft hindert, welche auch nicht einen Augenblick auf dem Haupte des Unfähigen ruhen kann, so verpflichtet die Unwürdigkeit
729 den Unwürdigen zur Zurückerstattung der auf ihn übergangenen Erbschaft, und der seit der Eröfnung derselben bezbgenen Früchte. Die Erbfähigkeit nimmt in dem Gesetz ihren Ursprung, und tritt daher, ohne weiteres, kraft des Gesetzes, ein: die Unwürdigkeit entspringt aus dreien, namentlich vorgesehenen faktischen, Thatumständen

deren Existenz und Pertinenz vorher untersucht und anerkannt werden muß, nämlich:

a) der Verurtheilung wegen einem an dem Erblasser verübten Mord oder versuchten Mordanschlag; 727

b) einer gerichtlich für verläumderisch erklärten Kapital-Anklage gegen den Erblasser;

c) der Unterlassung der Veranzeigung des Mordes des Erblassers durch den davon unterrichteten großjährigen Erben, der mit dem Mörder nicht in den vom Gesetz bestimmten Graden verwandt oder verschwägert war. 728

Die Unwürdigkeit eines Erben erledigt bloß seinen Grad; selbst die Kinder des Unwürdigen können die Erbschaft beziehen, wenn sie aus eignem Recht und ohne Hülfe der Repräsentation dazu berufen sind; aber in diesem Falle hat ihr als unwürdig ausgeschlossener Vater kein Recht auf den Nießbrauch der in der Erbschaft begriffenen Güter. 730

Die Unwürdigkeit hindert den Unwürdigen nicht, die Güter, welche von der ihm entzogenen Erbschaft herrühren, in einer andern Erbschaft zu beziehen. Er verliert auch die Ansprüche nicht, welche er persönlich gegen jene Erbschaft als Gläubiger zu machen hatte.

Chabot, über die vorangeführten Artikel. Répertoire universel, verbo: *indignité*. *Maleville*, sur l'art. 729. Conférence du C. c. IV. p. 14. L. 7. §. 4. ff. de bonis damnator. (48. 20.) L. 2. §. 1 et 3. §§. 3, 9 et 10, LL. 6, 9, §§. 1 et 2, LL 10, 13, 18. ff. de his quae ut indign. anf. (34. 9.) L. 31. §. 2. ff. de adim. vel. transfer. leg. (34. 4.) L. 1. C. de his quib. ut indign. (6. 35.) LL. 6 et 9 eod. L 13 et 14. C. de his qui accus. non poss. (9. 1.) L. 5 C. ad leg. Corneliam de falsis (9. 22.) L. 26. ff. de poenis (48. 19.) L. 2. ff si quis aliquem test. prohibuer. (29. 6.) L. 25 C. de leg. (6. 37.) L. 1. §. 2. Anth si captiv. C. de episc. et cler. (1 3.) L. L. 2 §. 1 ff qui petant tutor. (26 6.) Krüll, S. 48 Brinkmann, S. 44, Brauer, Erläut. über den C. N. B. II. S. 52 u. ff.

1) Die Ursachen der Unwürdigkeit waren in der alten Jurisprudenz willkührlich und unbestimmt, indem man zwar nicht alle die des römischen Rechtes annahm, dagegen aber andre willkührlich zuließ. Der Art. 727 hat sie genau bestimmt, und auf drei reduzirt. Jede derselben giebt zu einigen Bemerkungen Stoff:

a) Was die erste betrifft, so ist es nicht hinlänglich, daß man dem Erben einwende, er habe den Erblasser ums Leben gebracht, er muß auch als dieses Mordes schuldig verurtheilt worden sein, den römischen Gesetzen und der vorigen Jurisprudenz zuwider, welchen zufolge jeder, der selbst durch Zufall oder im Falle einer rechtmäßigen Vertheidigung einem andern das Leben genommen hatte, ihn zu beerben unfähig ward. Heutzutage findet die Unwürdigkeit, als eine vom Gesetz verhängte Strafe, nur dann ihre Anwendung, wenn das Verbrechen, gegen welches diese Strafe verhängt ist, gerichtlich anerkannt ist. Da im Falle der gesetzlichen Nothwehr jede Idee eines Verbrechens wegfällt und keine Verurtheilung statt findet, so kann auch die Unwürdigkeit nicht eintreten. Schwieriger ist aber die Frage in dem Falle, wo ein Todschlag aus Nachläßigkeit oder Unvorsichtigkeit verübt worden, und der Thäter wirklich zu den durch den Art. 319 des peinlichen Gesetzbuchs verhängten Strafen verurtheilt worden ist. Wir glauben, daß auch in diesem Falle die Unwürdigkeit nicht eintritt, weil einerseits das Gesetz selbst diesen Todschlag homicide involontaire nennt, nnd daher der Grund der Unwürdigkeit wegfällt, und andererseits die durch den Art. 319 verhängte Strafen nicht sowohl zum Zweck haben, diesen unfreiwilligen Todschlag zu bestrafen, als vielmehr die Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder Uebertretung von Polizey-Verordnungen,

welche in ähnlichen Fällen ähnliche Unglücksfälle nach sich ziehen könnte. Ohne Zweifel aber scheint es uns, daß auch derjenige Mörder, welcher wegen einem gesetzlichen EntschuldigungsGrund zu einer der durch den Art. 326 des peinlichen Gesetzbuchs verhängten Strafen verurtheilt worden ist, die Erbschaft des Ermordeten zu beziehen unwürdig wird, indem der Art. 727 sich im Allgemeinen ausdrückt: celui qui sera condamné, ohne zu bestimmen, zu welcher Strafe er verurtheilt worden sein müsse. Auch kann weder die Verjährung der Strafe, noch die Kais. Begnadigung, dem Unwürdigen die Erbfähigkeit zurückerstatten. Der Art. 32 enthält eine bestimmte Verfügung in Hinsicht auf die Verjährung der Strafen, indem er verfügt, daß der Verurtheilte nur für die Zukunft in den Genuß der CivilRechte wieder eintreten soll. Die Kais. Begnadigung erläßt oder mildert bloß die im Interesse des Staates ausgesprochene Strafen, kann aber den dritten Personen erworbenen Rechten keinen Abbruch thun.

b) Damit die zweite Ursache der Unwürdigkeit eintrete, wird die Vereinigung folgender dreier Umstände gefordert:

1) ist es nicht hinlänglich, daß sich der Erbe blosse Injurien und Verläumdungen, selbst solche, die mit Publizität verknüpft waren, gegen den Erblasser erlaubt habe; er muß eine gerichtliche Klage gegen denselben erhoben haben; alsdann aber ist es jedoch gleichgültig, ob er selbst dieselbe betrieben oder ob sie, nachdem er davon abgestanden, auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums zum Urtheil gediehen sei;

2) diese Anklage muß darauf abgezweckt haben, den Erblasser zum natürlichen oder bürgerlichen Tode verurtheilen zu machen. Zwar glaubt Chabot, daß einestheils das Gesetz allzu nachsichtig sei, wenn man es bloß auf diesen Fall beschränken wolle, und man es daher hauptsächlich im Falle einer schändlichen Anklage auch auf jeden Fall auszudehnen habe, worin diese zu einer peinlichen oder entehrenden Strafe hätte statt geben können; und anderntheils zieht er daraus, daß der Artikel, obwohl er von einer KapitalAnklage spricht, doch der Strafe nicht erwähne, die Folge, daß der Gesetzgeber bloß den Fall einer schweren Anklage im Auge gehabt habe, ohne zu erfordern, daß sie auf eine Strafe an Leib und Leben abgezweckt habe. *) Wir können jedoch dieser Meinung nicht beipflichten. Ueberhaupt darf man nur mit grosser Umsicht, wo der Buchstabe des Gesetzes deutlich ist, die Absicht des Gesetzgebers der sprachgebräuchlichen Anwendung desselben entgegensetzen; PönalVerfügungen aber sind immer strenge auf ihren Fall zu beschränken, und dürfen nie aus blosser Analogie, oder durch Folgerungen aus der Absicht des Gesetzgebers, auf nicht namentliche vorgesehene Fälle

*) So verfügt z. B. das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Erbländer der östreichischen Monarchie, §. 540: wer den Erblasser, dessen Kinder, Aeltern oder Gatten, aus bösem Vorsatze, an Ehre, Leib oder Vermögen, auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, daß gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach den StrafGesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe.

ausgedehnt worden. Nun sagt aber das dictionnaire de l'académie: *capital* se dit d'un crime *qui merite le dernier supplice*, et du supplice même. Crime capital, peine capitale. Hätte der Gesetzgeber diese Ursache der Unwürdigkeit auf jede Anklage ausdehnen wollen, welche irgend eine peinliche Strafe nach sich zieht, so würde er sich sicher eines andern Ausdrucks bedient haben; sobald seine Verfügung aber nicht alle solche Anklagen begreift, nach welchen Grundsätzen läßt sich alsdann die Gränzlinie bestimmen, nach welcher eine Anklage die Unwürdigkeit nach sich ziehen soll oder nicht?

3) die dritte Bedingung, damit die Unwürdigkeit eintrete, ist, daß auf diese Anklage ein Urtheil erfolgt sei, wodurch sie für verläumderisch erklärt worden. Diese Erklärung folgt jedoch aus jedem Urtheil, wodurch der Angeschuldigte von der Anklage entbunden und dessen Unschuld anerkannt worden ist.

c) Was die dritte Ursache der Unwürdigkeit betrift, so liegt der Beweiß, daß der großjährige Erbe von der Ermordung des Erblassers unterrichtet war, dem ob, der ihm die Eigenschaft als Erbe strittig macht, dem Erben liegt aber nachher der Beweiß auf, daß er diesen Mord veranzeigt habe. Das Gesetz bestimmt die Frist nicht, in welcher diese Anzeige gemacht werden soll. Allein da der Beweggrund desselben kein anderer war, als denjenigen der Erbschaft zu berauben, der durch seine Nachlässigkeit in der Veranzeigung des Mordes die Ungestraftheit des Mörders begünstigt hätte, so haben die Tribunalien, nach den

Umständen jedes einzelnen Falles über die durchaus faktische Frage zu erkennen, ob eine solche Nachlässigkeit vorhanden ist. Uebrigens ist es hinlänglich, daß der Erbe den Mord und die ihm bekannten Umstände desselben veranzeigt, die Verfolgung des Thäters aber den JustitzBehörden überlassen habe, ohne, wie unter der ältern Jurisprudenz, auch zu dieser verpflichtet zu sein. Der Art. 728 spricht von der Verbindlichkeit, die Anzeige des Mordes zu machen, solche Personen frei, welche die Verfolgung des Mörders nicht veranlassen könnten, ohne die heiligsten Gefühle der Menschheit mit Füssen zu treten. Man hat sogar diese Ausnahme viel weiter ausgedehnt, als die römischen Gesetze und die ältere Jurisprudenz, welche bloß Aeltern, Kinder, Mann und Frau von dieser Verbindlichkeit freisprachen, und zwar aus dem von dem Tribunate angeführten Grunde, weil in unseren Sitten die Verschwägerten immer den Verwandten gleichgesetzt werden, um die FamilienBande desto enger zu knüpfen.

2) In den römischen Gesetzen finden sich noch mehrere Gründe der Unwürdigkeit, welche, so wichtig sie auch sein mögen, durch den Art. 727 aufgehoben worden sind. Nur ist in Hinsicht auf die in der L. 1. ff. si quis aliquem test. und der L. 26. ff. ad leg. Corn. de falsis vorgesehene Fälle zu bemerken, daß, falls erwiesener Massen der Erbe den Erblasser gewaltsam verhindert hätte, ein Testament zu errichten, oder sogar das Testament desselben vernichtet hätte, derjenige, zu dessen Gunsten dieser das Testament errichten wollte oder errichtet hatte, allerdings gegen den Erben eine Klage auf Schadloshaltung haben würde, durch welche der Erbe

sogar der ganzen Erbschaft verlustig erklärt werden kann, falls der Erblasser über sein Vermögen ohne Vorbehalt zu verfügen befugt war, und dasselbe einem UniversalErben erwiesenermassen vermachen wollte, und nur durch Gewaltthätigkeiten von Seiten seines Erben daran verhindert worden ist, oder dasselbe gar durch das von diesem unterschlagene Testament vermacht hatte.

3) Auch selbst in den von dem Art. 727 namentlich angeführten Fällen tritt die Unwürdigkeit nicht ohne Weiteres, kraft des Gesetzes, ein, sondern die Ursache der Unwürdigkeit muß, auf Anstehen der die Erbschaft in Anspruch nehmenden entfernteren Erben, kontradiktorisch mit dem berufenen Erben, bewährt, und durch ein Urtheil anerkannt werden. Das Recht, diese Klage zu erheben, steht ausschließlich demjenigen Erben zu, welcher unmittelbar nach dem Unwürdigen zu der Erbschaft berufen ist, und es verräth eine gänzliche Unbekanntschaft mit dem franz. Prozeß, wenn Dabelow behauptet, der Richter sei allerdings berechtigt, dem unwürdigen Erben von Amtswegen die Einweisung in die Erbschaft abzuschlagen.

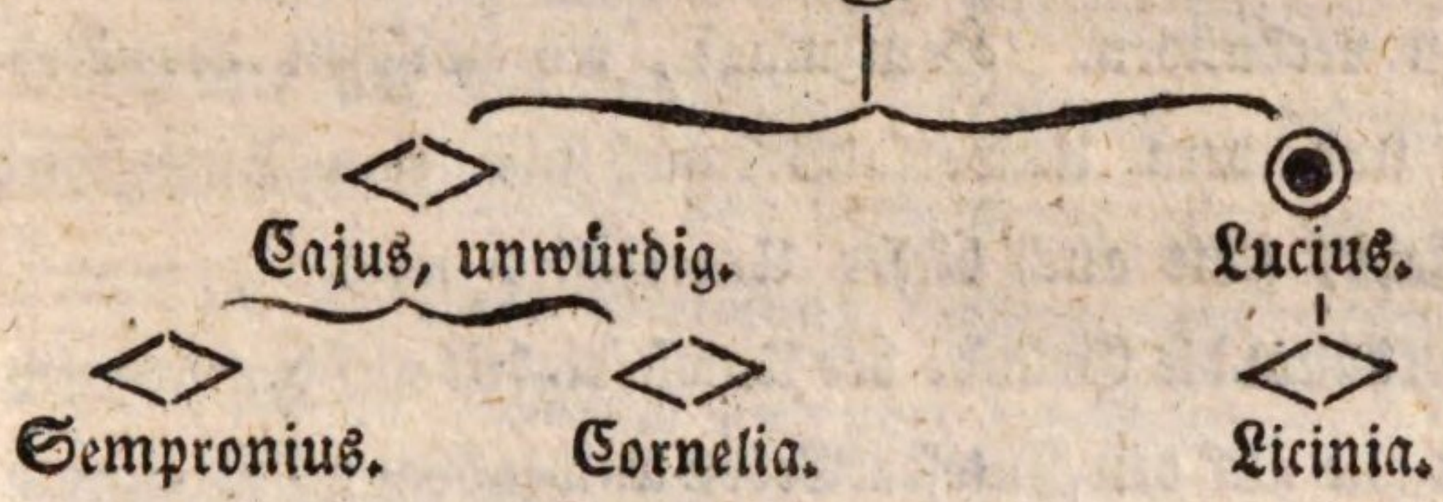
4) Da der Unwürdige, wie aus dem eben gesagten folgt, die *Saisine* hat, so zieht Chabot daraus die Folge, daß die von demselben vor dem Urtheil, welches die Unwürdigkeit anerkennt, zu Gunsten dritter Personen in gutem Glauben, getroffene Veräusserungen bestehen müssen. Wir können dieser Meinung nicht beipflichten. Da der Grund der Unwürdigkeit nothwendig zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft bereits vorhanden ist, so wird demselben keine rückgreifende Wirkung beigelegt, wenn man nach geschehener Bewährung und Anerkennung desselben die von dem Unwürdigen getrof-

fene Veräusserungen wieder aufhebt. Der dritte in gutem Glauben befindliche Ankäufer kann allerdings dadurch leiden, er ist aber nicht günstiger als der, welcher zehn Tage vor dem Ausbruch eines Fallissements ein Immöbel in gutem Glauben gekauft hat, indem er als der, obwohl unschuldige, Mitschuldige einer von Seiten des Unwürdigen nothwendig betrügerischen Handlung anzusehen ist. Wir müssen jedoch bemerken, daß unserer Meinung die Autorität von Merlin, Toullier, Maleville und anderer entgegensteht, wogegen jedoch Krüll der unsrigen beipflichtet. Daß der aus dem Besitz evinzirte dritte Ankäufer, der in gutem Glauben war, seinen Regreß an dem Verkäufer habe, unterliegt keinem Zweifel.

5) Wollte man uns einwenden, daß demnach die bei dem Unwürdigen von dem Gesetz doch ausdrücklich anerkannte *Saisine* durchaus keine Wirkung hervorbringe, so können wir diesem Einwurf eine unbestreitbare und wichtige Folge der Saisine entgegensetzen; nämlich die, daß, falls der Unwürdige versterben sollte, ehe die Klage auf Unwürdigkeit gegen ihn anhängig gemacht worden ist, die Erbschaft auf seine Erben übergeht, ohne daß sie derselben mittelst dieser durchaus persönlichen Klage verlustig erklärt werden könnten.

6) Der Art. 730 beruft nicht die Kinder des Unwürdigen in ihrem eigenen Namen, und ohne Hülfe der Repräsentation, zu der Erbschaft, von welcher ihr Vater ausgeschlossen ist; er verfügt bloß, daß sie durch die Schuld ihres Vaters in dem Falle nicht ausgeschlossen sein sollen, wo sie der Hülfe der Repräsentation nicht bedürfen, um die Erbschaft aus eignem Rechte in Anspruch zu nehmen. Diese Verfügung, welche durch nachstehendes Beispiel anschaulicher

dargestellt wird, läuft sowohl dem römischen Rechte als der ältern Jurisprudenz zuwider, welchen zufolge die Unwürdigkeit sich den Kindern mittheilte, den Fall ausgenommen, wo der Mann als Mörder seiner ehebrecherischen Frau von ihrer Erbschaft ausgeschlossen ward.



Im vorliegenden Falle schließt Licinia, falls Lucius verstorben ist, die in gleichem Grade mit ihr befindlichen Kinder von Cajus von der Erbschaft des Titius aus, weil sie mit Hülfe der Repräsentation in den Grad von Lucius eintritt, die Kinder von Cajus aber vergebens in die Stelle ihres unwürdigen Vaters einrücken würden. Lebt aber Lucius und leistet auf die Erbschaft Verzicht, so sind die Kinder von Lucius und die von Cajus, da man einen Lebenden nicht repräsentiren kann, als in gleichen Graden stehend, zusammen zu der Erbschaft von Titius berufen, und die Kinder des unwürdigen Cajus nehmen aus eignem Recht ihren Antheil hin.

7) Noch darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß der Unwürdige keineswegs unfähig ist, die Erbschaft, von welcher er ausgeschlossen worden, ganz oder zum Theil, zu beziehen, wenn er selbst zu der Erbschaft desjenigen berufen wird, der sie in seiner Ermangelung bezogen hat, und sie in dessen Erbschaft wiederfindet.

8) Die ältere Jurisprudenz nahm in den Provinzen des geschriebenen Rechtes zwischen der Unfähigkeit und der Unwürdigkeit noch ferner den Unterschied an, daß derjenige, der in die Stelle eines unwürdigen eingesetzten Erbens eintrat, die Vermächtnisse und FideiCommisse auszuliefern verbunden war; war aber der eingesetzte Erbe unfähig, so war derjenige, dem diese Unfähigkeit zum Vortheil gereichte, nicht dazu verbunden. Heutzutage, wo zwischen der Erbeinsetzung und dem UniversalVermächtniß kein Unterschied mehr besteht, fällt auch dieser Unterschied weg.

9) Sind überhaupt die Gründe der Unwürdigkeit auf den eingesetzten Erben wie auf den IntestatErben anwendbar? Ohngeachtet der Art. 727 nur von dem letzten spricht, so erlaubt doch die Moral und die Identität der Beweggründe nicht, an der bejahenden Beantwortung dieser Frage zu zweifeln. Was die Schenknehmer betrift, so verweisen wir auf das, was in dem sie betreffenden Titel in Hinsicht auf die Undankbarkeit bemerkt werden wird.

10) Schließlich bleibt uns noch die Frage zu erörtern übrig, ob der Erblasser durch seine Verzeihung die Ursachen der Erbunwürdigkeit aufheben könne? daß hier von einer dem Faktum, welches die Unwürdigkeit begründet, vorausgegangenen Erlassung von Seiten des Erblassers die Rede nicht sein kann, folgt deutlich aus der Bestimmung des Art. 6, weil eine solche Verzichtleistung, falls sie wirksam sein könnte, offenbar eine Begünstigung gesetzwidriger Handlungen enthalten würde; hingegen halten Brauer und Brinkmann eine nachfolgende Erlassung oder Verzeihung für wirksam; jedoch der erste nur unter Bedingung, daß die Verzeihung von einer förmlichen Erbeinsetzung begleitet

sei. Zur Unterstützung dieser Meinung führt der letzte folgende Gründe an, „daß der Unwürdige nicht an und für sich unfähig werde, sondern er sei nur erbunwürdig in Beziehung auf die Person, gegen welche er sich eine solche Handlung zu Schulden habe kommen lassen. Diese Verfügung gehöre also nicht in die Kategorie prohibitiver Rechtssätze, welche durch PrivatWillkühr nicht geändert werden dürfen. Sie gründe sich nur auf das feindliche Verhältniß, welches man zwischen dem Erblasser und demjenigen, der eine Unwürdigkeit mit sich führende Handlung begieng, als existirend voraussetzen müsse. Sobald nun aber der Verstorbene erkläre, daß mittelst seiner Verzeihung ein solches feindseliges Verhältniß nicht existire, habe man keinen Grund, um denjenigen, der die Verzeihung erlangt, gegen den Willen des Verstorbenen als unwürdig von der Erbfolge auszuschliessen; das Interesse derjenigen, welche nach dem Unwürdigen zu der Erbschaft berufen gewesen sein würden, könne dabei nicht in Anschlag kommen, weil der Erblasser sie ohnedies durch von ihm getroffene Anordnungen in Rücksicht ihres Erbantheils habe beschränken können; auch lasse sich ein entscheidendes Argument aus der Analogie der Art. 955, 956 und 957 hernehmen; nach dem ersten dieser Artikel sei ein Attentat auf das Leben des Schenkgebers eine der Ursachen, wodurch der Widerruf der Schenkungen wegen Undankbarkeit begründet wird; aber der Art. 957 bewillige dem Schenker nur eine sehr kurze Frist, um aus diesem Grunde auf Aufhebung der Schenkung zu klagen; um so mehr müsse also die Unwürdigkeit wegfallen, wenn der Erblasser es ausdrücklich wolle. Für die Meinung Brauers aber, daß die Unwürdigkeit nur in einem förmlichen Ze-

stamente könne aufgehoben werden, lasse sich gleichfalls kein haltbarer Grund anführen; denn, wenn es auch der Verstorbene bloß zur gesetzlichen Erbfolge kommen lasse, und mithin auch alle Bedingungen eintreten müssen, von welchen sie abhängig gemacht ist, so könnten doch die Gründe, weshalb Erbunfähigkeit statt finden soll, nicht mehr angeführt werden, sobald der Erblasser erklärt habe, daß er dem Beleidiger verzeihe und daß er nicht wolle, daß derselbe als unwürdig ausgeschlossen werde." Wir können dieser Meinung nicht beipflichten, weil wir glauben, daß sie durchaus von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Wir sehen nämlich die Bestimmungen in Betreff der ErbUnwürdigkeit als Bestimmungen der öffentlichen Ordnung an, welche diese Unwürdigkeit nicht sowohl im Interesse des Beleidigten, als in dem Interesse der Gesellschaft, der Moral und der Sittlichkeit begründen, weil es ein öffentliches Aergerniß wäre, wenn derjenige, welcher durch sein eignes Faktum die Eröfnung einer Erbschaft herbeizuführen gesucht hätte, nachher den Vortheil dieser Erbschaft beziehen könnte; weil es sich von einer PönalVerfügung handelt, welche durch den einseitigen Willen des Erblassers nicht umgestossen werden kann, der zwar allerdings befugt bleibt, über sein Vermögen zum Nachtheil derjenigen Personen zu verfügen, welchen die Klage auf Unwürdigkeit zusteht, nicht aber zum Vortheil des Unwürdigen, welchem das Gesetz dasselbe entzieht; das von dem Falle einer Schenkung unter Lebenden abgeleitete Argument ist ohne Kraft, weil zwischen einem gerichtlich erwiesenen und bewährten, dadurch zu der höchsten Publizität gelangten, Morde oder MordAnschlag, oder einer mit einer ähnlichen Publizität verbundenen verläumde-

rischen Anklage auf Leib und Leben, welche den Tod desjenigen zum Zweck hatte, den der verläumderische Ankläger beerben wollte, und einem Attentat auf das Leben des Schenkgebers, ohne die Bedingung dieser Publizität und der gerichtlichen Bewährung, ein unendlicher Unterschied ist. Will der Schenkgeber dieses letztere verzeihen, so tilgt er zugleich das Andenken desselben aus; die Gründe des Wiederrufs einer Schenkung wegen Undankbarkeit sind allerdings bloß in dem persönlichen Interesse des Schenkgebers begründet, der sie daher allein und nur in kurzer Frist in Anspruch zu nehmen befugt ist, weshalb sich auch der Gesetzgeber des Ausdrucks: La donation .... *pourra être revoquée* pour cause d'ingratitude bedient, während er sich im Art. 727 des imperativen, nicht auf den Erblasser zu beziehenden, Ausdrucks bedient: *Sont indignes* de succéder, et, comme tels, *exclus* des successions etc. etc.

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Ordnungen der Erbfolge.

Erster Abschnitt.

Von der Repräsentation.

§. 237.

Die Repräsentation ist eine Fiction des Gesetzes, ver- 739
möge welcher die Repräsentanten in die Stelle, den Grad, und die Rechte des Repräsentirten eintreten.

In der graden absteigenden Linie findet die Repräsen- 740
tation ins Unendliche und in allen Fällen statt, sowohl wenn die Kinder des Erblassers mit den Deszendenten eines früher verstorbenen Kindes konkurriren, als wenn die Kinder des Erblassers sämmtlich vor ihm ver-

storben sind, und die Deszendenten dieser Kinder sich untereinander in gleichen oder ungleichen Graden befinden.

741 Zum Vortheil der Aszendenten findet keine Repräsentation statt. Der nähere Verwandte in jeder Linie schließt immer den entfernteren aus.

742 In der SeitenLinie findet die Repräsentation statt zum Vortheil der Kinder und Deszendenten der Geschwister des Erblassers, sie mögen nun zugleich mit Onkeln und Tanten zur Erbfolge gelangen, oder es mag, wenn alle Geschwister des Erblassers bereits früher verstorben sind, die Erbschaft ihren Deszendenten in gleichen oder ungleichen Graden anerfallen.

744 Lebende Personen kann man nicht repräsentiren, sondern nur die, welche natürlich oder bürgerlich todt sind. Aber man kann den repräsentiren, auf dessen Erbschaft man verzichtet hat.

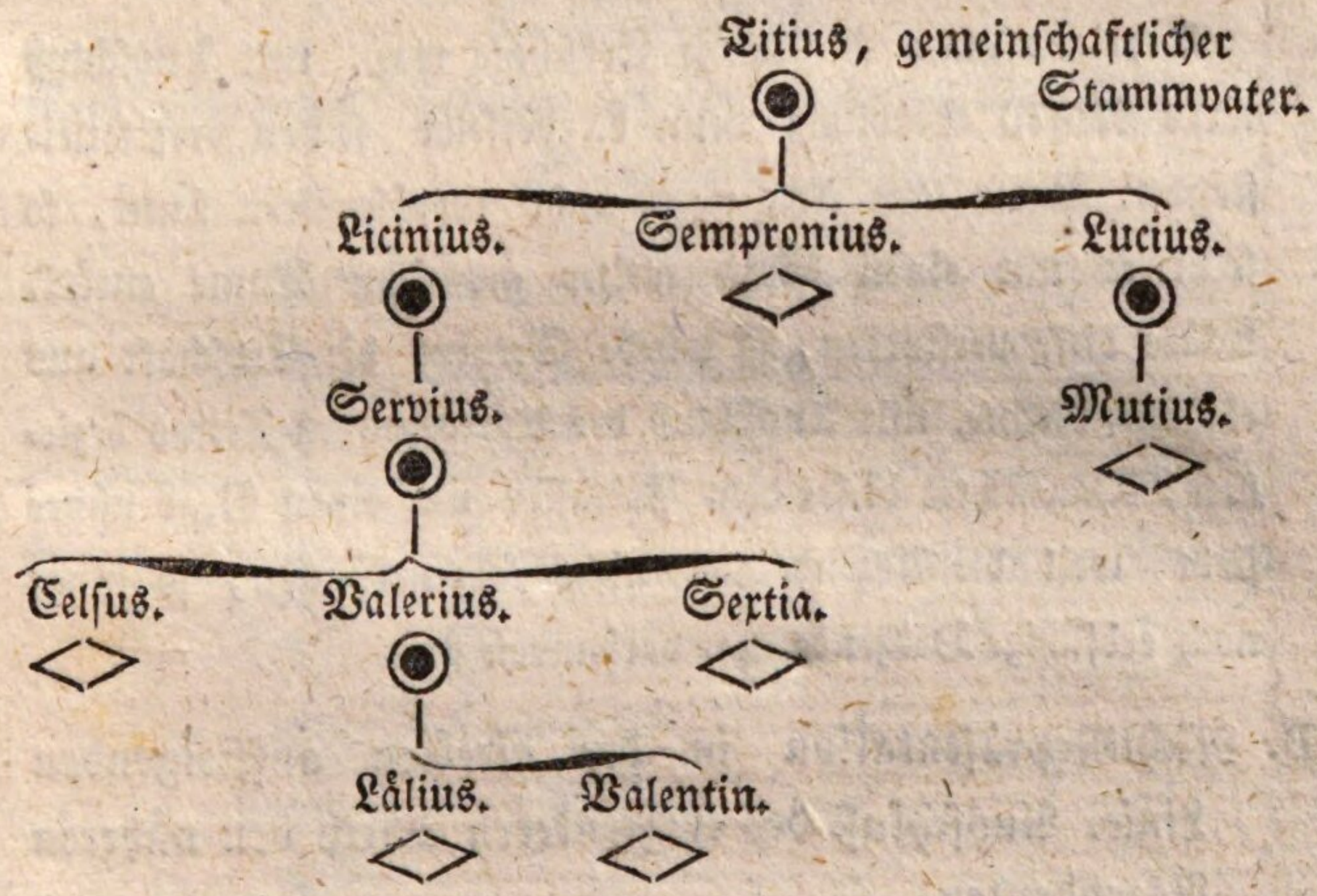
Procès-verbal du 25 vendémiaire, II. 248. Répertoire universel, verbo: *représentation*, sect. 4. §. 7. Favard de Langlade, manuel pour l'ouverture et le partage des successions, p. 64 et suiv. Mein Journal, erster Jahrgang, 2. Band S. 34. u. ff. Zachariä, Handbuch des franz Civilrechts II 145 Nov. 118. cap. 1, 2, et 3 L. 7. ff. de his qui sui vel alieni jur. sont (1. 6) L. 19. Cod. de collat. (6 20.)

1) Die Fiktion der Repräsentation hat zum Zweck nach der vermutheten Neigung des Erblassers, die in der Regel die Liebe zu den Kindern auf die Enkel überträgt, die entfernteren Grade anzunähern; deshalb findet sie auch in der aufsteigenden Linie nicht statt, weil der entferntere Aszendent uns nothwendig weniger theuer ist, als der nähere. Man darf übrigens nicht aus dem Auge verlieren, daß der Ausschluß des entfernteren Aszendenten durch den näheren nur

in Bezug auf die seiner Linie anerfallene Hälfte statt findet. Obige Bestimmungen, deren Abweichungen von der römischen und der älteren französischen Gesetzgebung man in der historischen Einleitung S. 47 nachsehen mag, stellen sich durch folgende Beispiele anschaulicher dar:

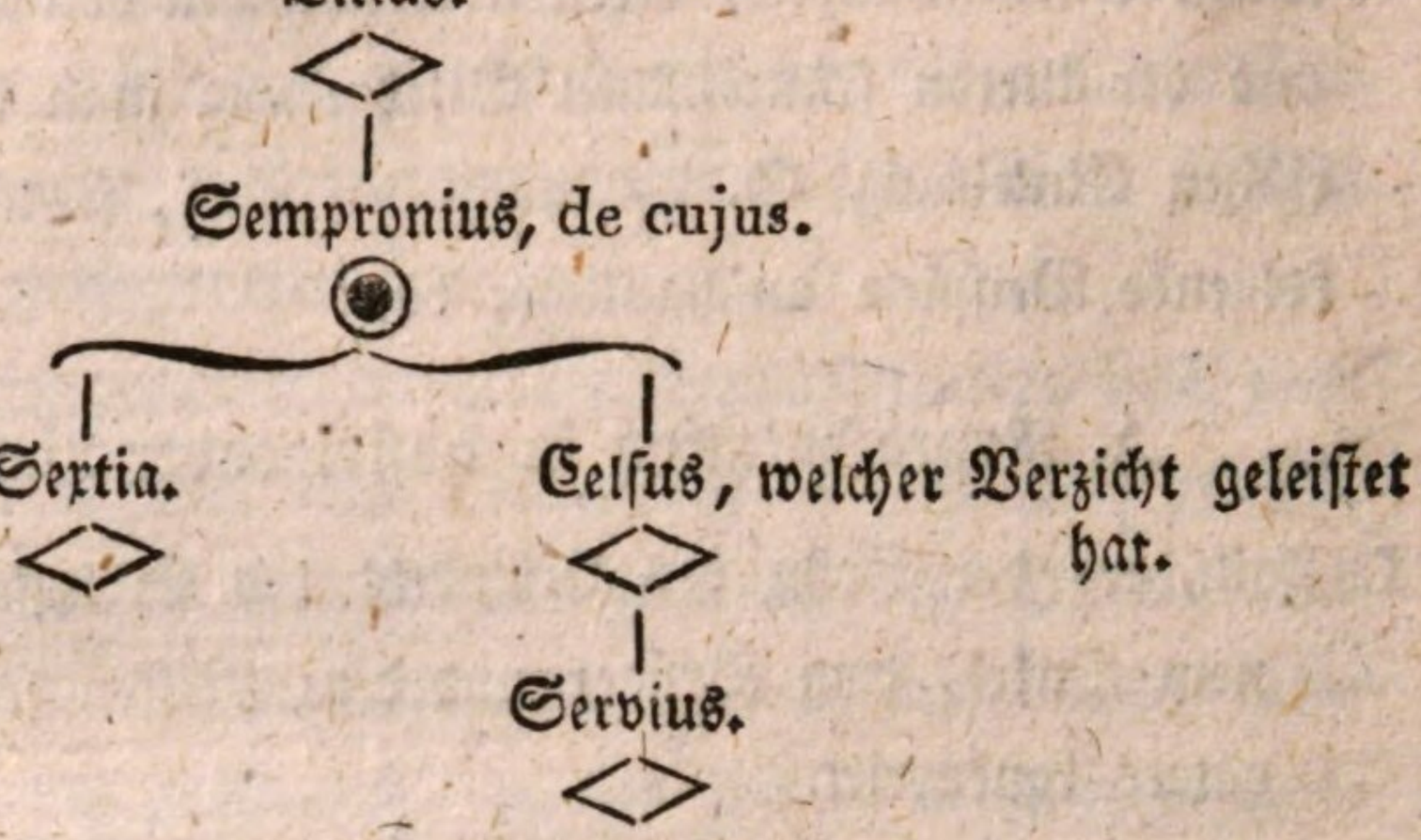
A. Repräsentation in absteigender Linie.

I. Fall, wo der Sohn des UrEnkels des Erblassers mit seinem Onkel, dem Bruder und dem Neffen seines Grosvaters konkurrirt.



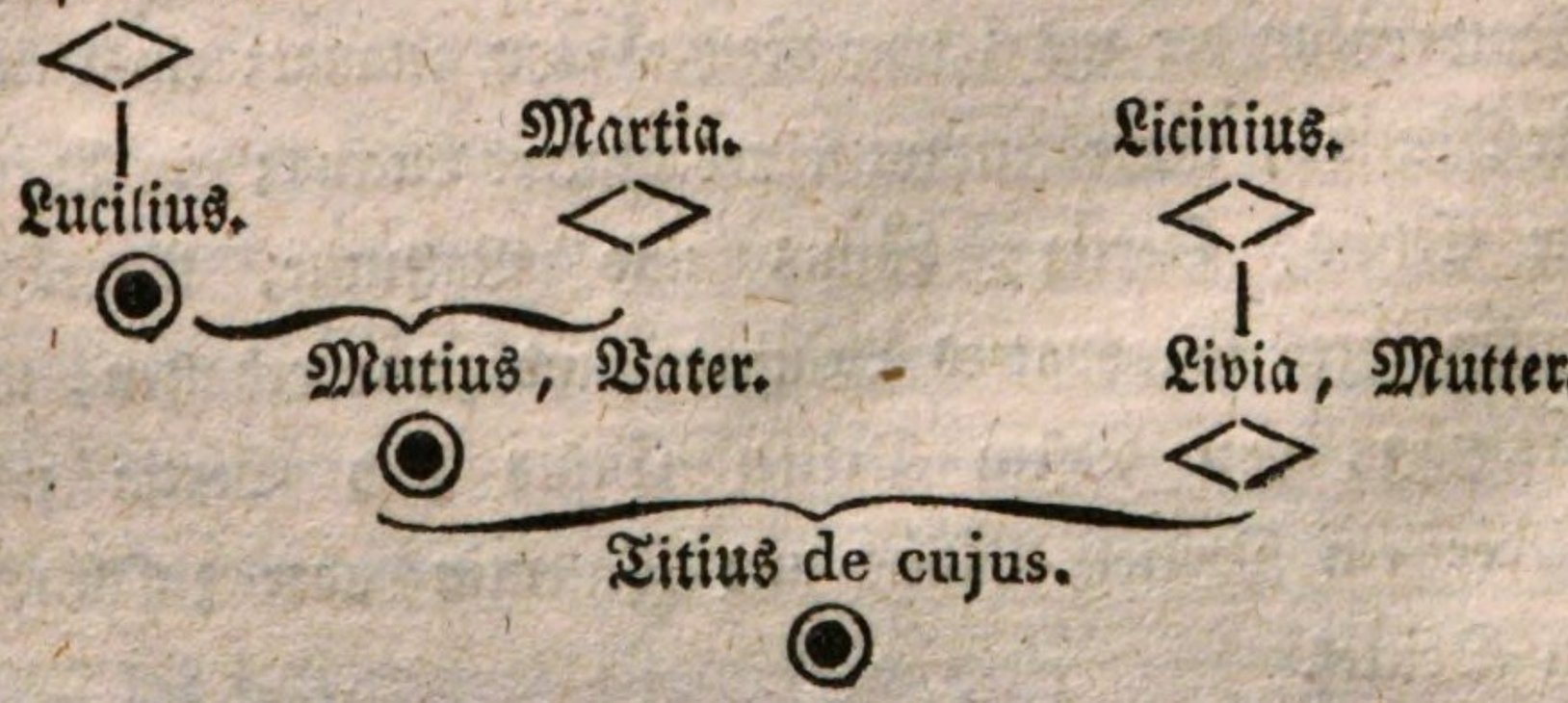
Diese Erbschaft wird folgendermaßen vertheilt: ein Drittel für Sempronius, der aus eignem Rechte dazu gelangt; ein Drittel für Mutius, Repräsentant seines Vaters Lucius; ein Drittel für Celsus, Sextia, Lälius und Valentin, Repräsentanten ihres Grosvaters Licinius; und zwar erhalten, laut Art. 743, von diesem Drittel Celsus und Sextia jeder wieder ein Drittel, Lälius und Valentin aber zusammen ein Drittel.

II. Fall, wo die Kinder ihren Vater nicht repräsentiren.



Sextia nimmt die ganze Erbschaft weg, mit Ausschluß ihres Neffen Servius; denn da derselbe seinen verzichtleistenden Vater laut Art. 744 nicht repräsentiren kann, so steht er um einen Grad weiter als seine Tante zurück. Wäre diese verstorben, so würde Servius die Erbschaft aus eignem Rechte, mit Ausschluß des Urgrosvaters Titius beziehen, ohngeachtet dieser dem Erblasser um einen Grad näher steht, weil die Aszendenten nicht erben können, so lange noch erbfähige Deszendenten vorhanden sind.

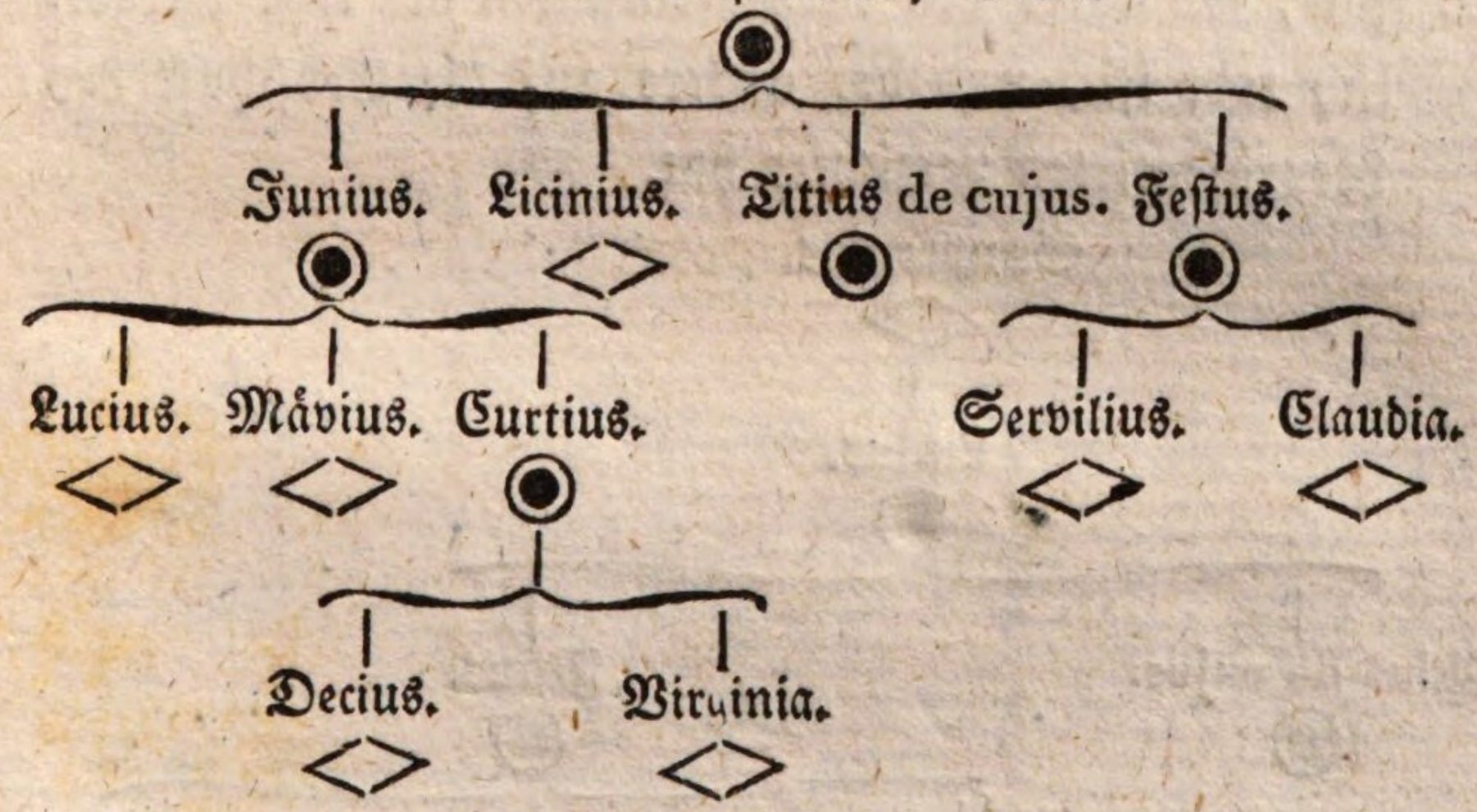
B. NichtRepräsentation in der direkten aufsteigenden Linie. Ausschluß des entfernteren durch den näheren Aszendenten.



Die Erbschaft von Titius theilt sich nach der unmittelbar nachher festzusetzenden Regel in zwei Theile, der eine für die väterliche, der andere für die mütterliche Linie. Der erste lebende Aszendent in der väterlichen Linie ist die Grosmutter Martia, welche daher aus eignem Rechte, nicht als Repräsentantin ihres Sohnes Mutius, die ihrer Linie zugefallene Hälfte, mit Ausschluß des Urgrosvaters Sempronius hinnimmt. Die Hälfte der mütterlichen Linie fällt an die Mutter Livia (Art. 746) mit Ausschluß des Grosvaters Licinius.

C. SeitenLinie.

Repräsentation zu Gunsten der Deszendenten oder Geschwister.

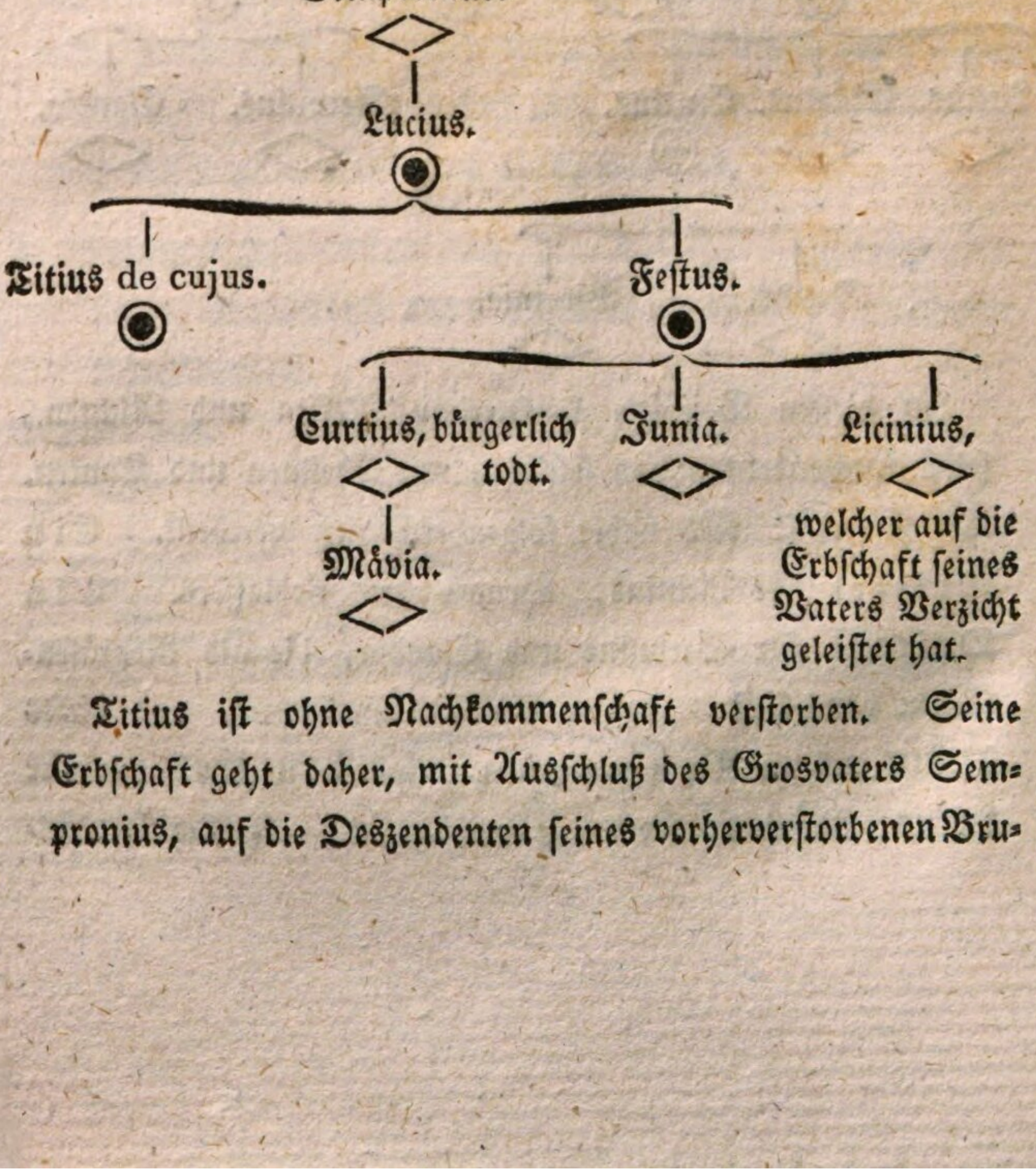


In diesem Beispiele konkurriren Neffen und Nichten, selbst Deszendenten von solchen, mit Oheimen und Tanten. Die Erbschaft wird daher folgendermassen vertheilt. Ein Drittel für Licinius, Bruder des Erblassers. Ein Drittel für Servilius und Claudia, die als Repräsentanten von Festus dessen Stelle einnehmen, und dieses Drittel auf die Köpfe vertheilen; und ein Drittel für Lucius, Mävius, Decius und Virginia, als Repräsentan-

ten ihres Vaters Curtius und Grosvaters Junius. Dieses letzte Drittel wird aber stammweise vertheilt, nämlich Lucius erhält von diesem Drittel ein Drittel, Mävius gleichfalls ein Drittel, und Decius und Virginia zusammen das Drittel, welches ihr Vater Curtius, wenn er noch am Leben wäre, erhalten haben würde.

Wäre Licinius vorher verstorben, so würde diese Erbschaft in zwei Hälften unter die Deszendenten von Festus und Junius vertheilt werden; dies wäre alsdann der von dem Art. 742 vorgesehene Fall, welcher voraussetzt, daß nur Deszendenten von vorherverstorbenen Geschwistern in gleichen oder ungleichen Graden zu derselben berufen seien.

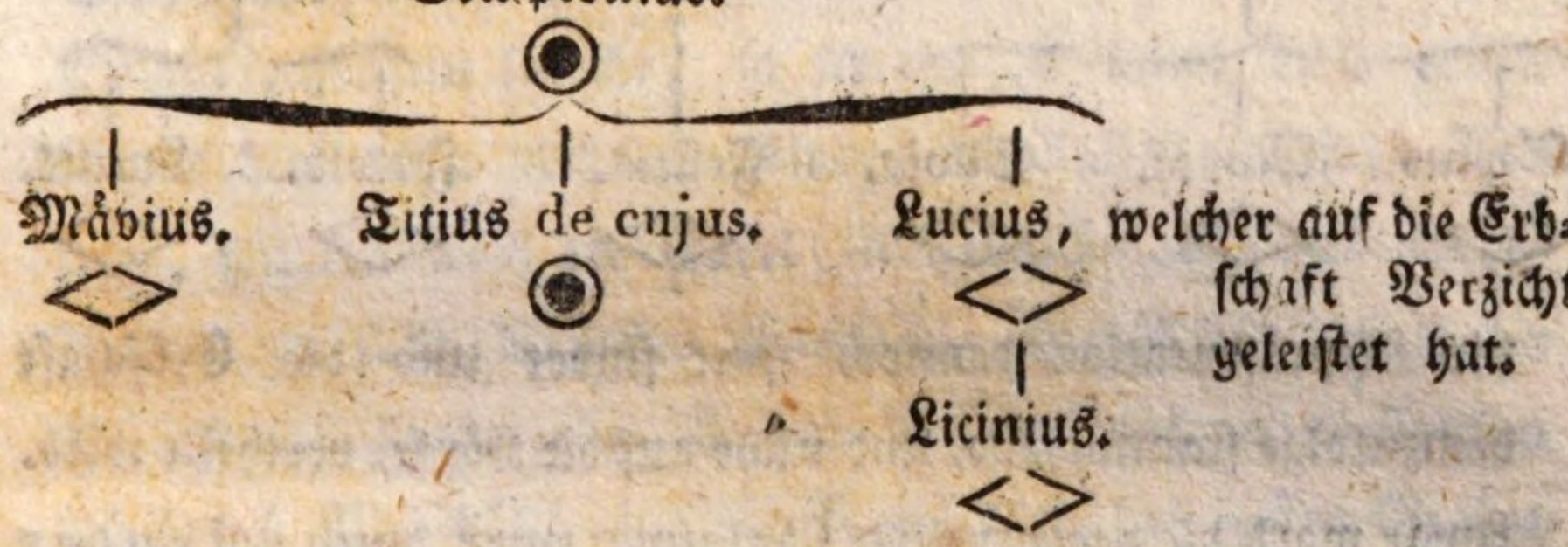
D. Fall, wo unter den Repräsentanten der eine bürgerlich todt ist, und der andere auf die Erbschaft des Repräsentirten verzichtet hat.



Titius ist ohne Nachkommenschaft verstorben. Seine Erbschaft geht daher, mit Ausschluß des Grosvaters Sempronius, auf die Deszendenten seines vorherverstorbenen Bru-

ders Festus über. Von seinen beiden Neffen ist Curtius bürgerlich todt und Licinius hat auf die Erbschaft seines Vaters Verzicht geleistet. Demohngeachtet wird die Erbschaft in drei Theile getheilt. Mävia erhält als Repräsentantin ihres Vaters Curtius das demselben zukommende Drittel; und Licinius, ohngeachtet er auf die Erbschaft seines Vaters Verzicht geleistet hat, kann ihn dennoch, laut Art. 744, in der Erbschaft seines Onkels Titius repräsentiren.

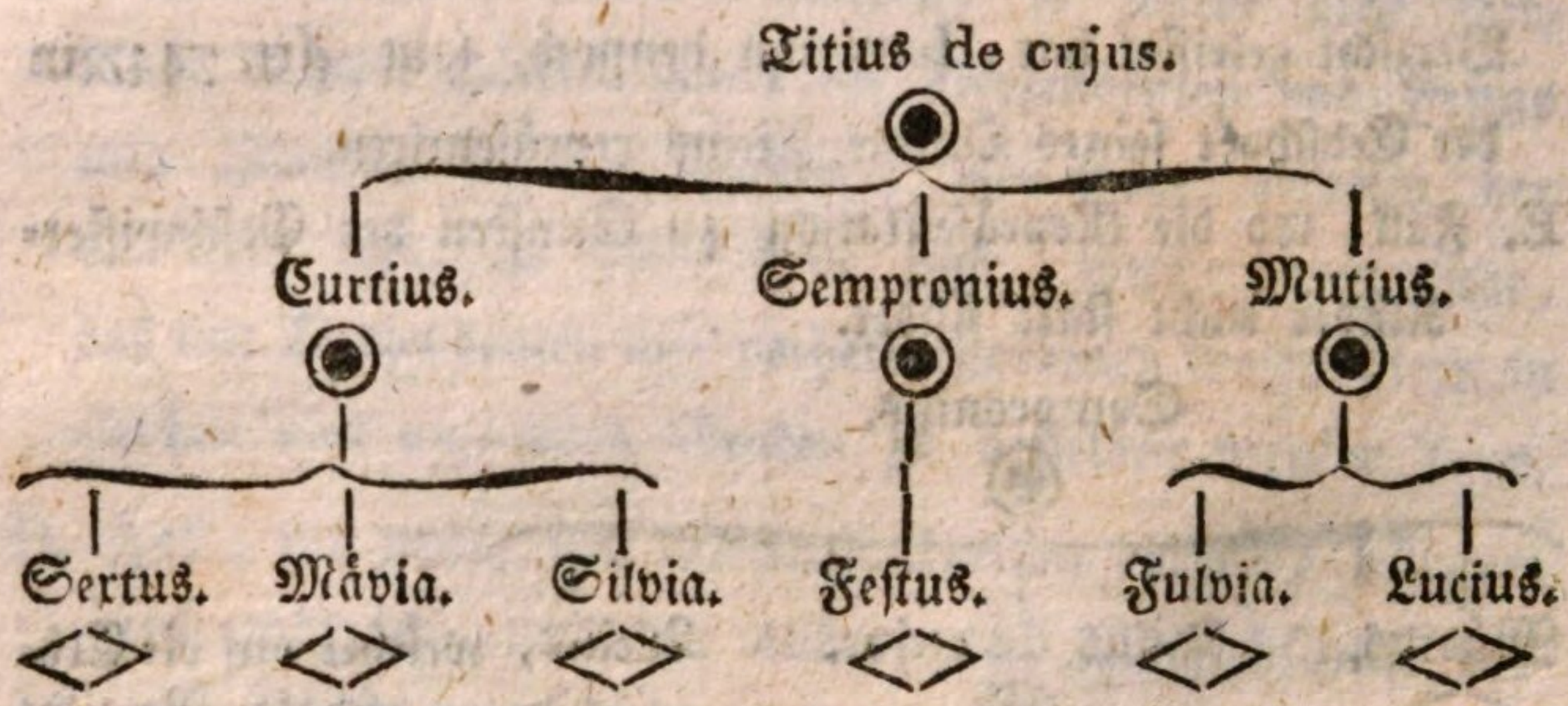
E. Fall, wo die Repräsentation zu Gunsten der Geschwister-Kinder nicht statt findet.



Titius hat keine Nachkommenschaft hinterlassen. Seine Erbschaft müßte daher in der Regel unter seine beiden Brüder Lucius und Mävius zu gleichen Theilen vertheilt werden. Da aber Lucius Verzicht geleistet hat, so kann sein Sohn Licinius nichts an der Erbschaft fordern, weil man die Lebenden nicht repräsentirt, und er ohne die Hülfe der Repräsentation gegen Mävius um einen Grad zurücksteht. Dasselbe wäre der Fall, wenn Lucius unwürdig sein sollte. Die Erbschaft fällt daher ganz an Mävius.

2) Das Gesetz nennt die Repräsentation, obwohl uneigentlich oder doch unnöthigerweise, eine Fiction, indem der Gesetzgeber nicht zu fingiren nöthig hat, um die Erbfolge auf diese oder jene Art zu reguliren. Als ein durch das Gesetz begründetes

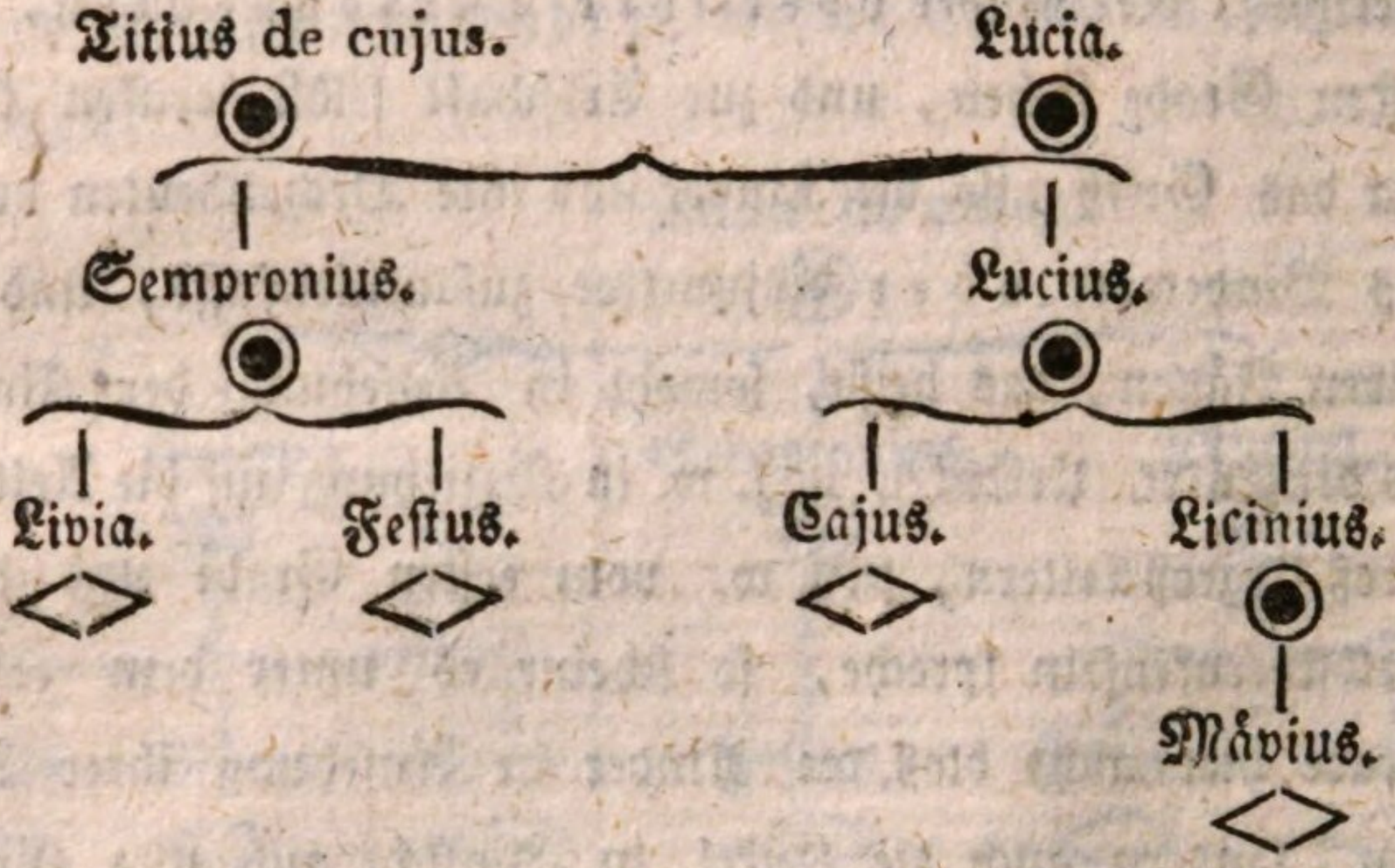
Privilegium findet sie nur in den namentlich von demselben bestimmten Fällen statt. Allein man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß auch dann, wenn eine Erbschaft zum Vortheil von Deszendenten, die sich allein gleichen Graden befinden, eröfnet ist, wie in folgendem Beispiel



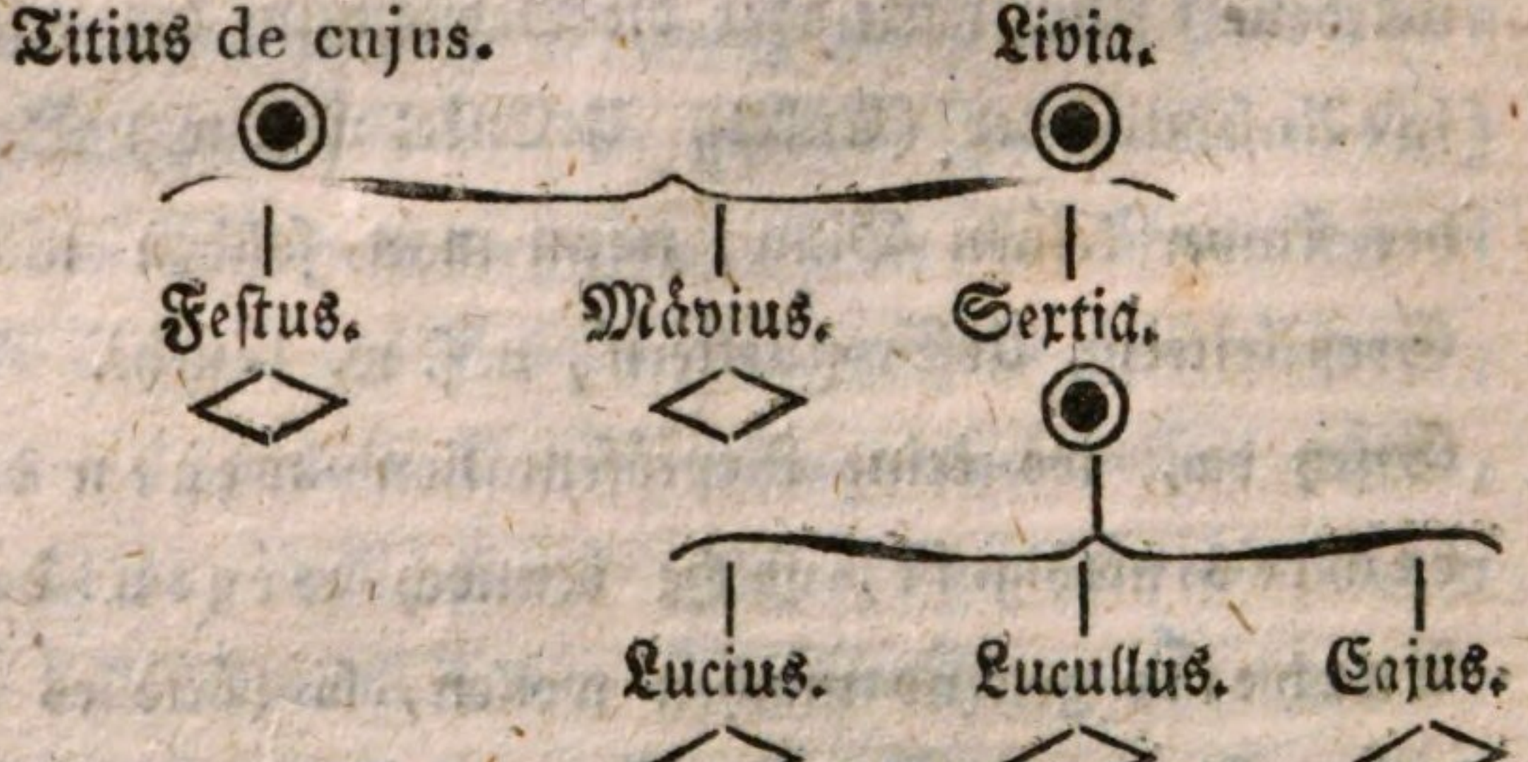
die Repräsentation dennoch statt findet und die Erbschaft demzufolge stammweise, und nicht auf die Köpfe, vertheilt wird. Zwar ward die gegentheilige Meinung zuerst durch Pfender in seiner gesetzlichen Erbfolge (in meinem Journal a. a. O.) aus folgenden Gründen vertheidigt: „die Repräsentation sei eine blosse Fiction des Gesetzes, welche zum Zwecke haben, Deszendenten, die dem Grade nach ausgeschlossen wären, das Erbrecht zu verschaffen, welches dem Repräsentanten zustände, falls er noch lebte. Auf die Erbportion habe die Repräsentation keinen direkten Bezug. Wenn also Repräsentanten in gleichem Grade stehen, so könne die Repräsentation, als eine fictio legis subsidiaria nicht statt finden, weil jeder aus eignem Rechte zur Erbfolge berufen sei. Aus diesem Grunde fasse der Art. 745, welcher die Erbrechte aller Deszendenten bestimme, einerseits die Kinder und ihre Deszendenten als Erben, und andrerseits die Aeltern, Groß-

UrGroßAeltern, und noch entferntere Aszendenten, als Erblasser zusammen, und verfüge sodann: sie, das heißt, die Kinder oder ihre Deszendenten, erben zu gleichen Theilen und auf die Köpfe, wenn sie alle, das heißt abermal, die Kinder oder ihre Deszendenten, im ersten Grade stehen, und zur Erbschaft selbst berufen sind. Da das Gesetz also die Kinder und ihre Deszendenten durch das Bindewort oder disjunctive zusammenfasse, und in beiden Fällen, das heißt, sowohl in Ansehung der Kinder als der Enkel, UrEnkel, u. s. w. in Beziehung auf die Aeltern Groß-UrgroßAeltern, u. s. w. vom ersten Grade und dem Selbstberufensein spreche, so scheine es unter dem ersten Grade hier nicht bloß die Kinder in Ansehung ihrer Aeltern, sondern auch die Enkel in Hinsicht auf ihre Groß-Aeltern, u. s. w. begreifen zu wollen. Gewiß sei, daß unter Ils allemal Kinder oder Enkel, UrEnkel u. s. w. verstanden würden. Nun hätte aber die Bezeichnung des ersten Grades in Ansehung der (Enkel, UrEnkel u. s. w.) Deszendenten der Kinder keinen Sinn, wenn man solchen nicht auf die GroßAeltern, UrGroßAeltern, u. s. w. beziehe. Hätte das Gesetz da, wo keine Repräsentation wegen des Erbrechtes nöthig ist, solche dennoch wegen dem Erb-Antheile geltend machen wollen, so hätte es viel kürzer und bestimmter solches aussprechen können; „die Kinder erben zu gleichen Theilen und auf die Köpfe aus eignem „Recht; die Enkel, UrEnkel u. s. w. erben immer stamm-„weise und durch Repräsentation." Dagegen bestimme das Gesetz die stammweise Erbfolge der Deszendenten mit folgenden Worten: Sie (die Kinder oder ihre Deszendenten

erben stammweise) **wenn sie alle oder zum Theil** durch Repräsentation zur Erbschaft gelangen; folgendes sei ein Beispiel, wo **alle** durch Repräsentation zur Erbschaft gelangen:



Und folgendes sei ein Beispiel, wo nur einige durch Repräsentation zur Erbschaft gelangen:



Hieraus erhelle auch, warum das Gesetz, welches im Art. 740 bestimme, daß in der graden absteigenden Linie die Repräsentation ins unendliche statt finde, in der Folge und bei Anwendung dieses Grundsatzes jedesmal sich des Ausdrucks, die Repräsentation ist zugelassen, elle est admise bediene, nämlich um damit anzuzeigen, daß die Repräsen-

tation nicht in allen Fällen, wovon es im Art. 745 spreche, nothwendig eintreten müsse, sondern nur da eintrete, wo es ihrer ausdrücklich erwähne."

Dieser Gründe ohngeachtet hat die gleich bei der Verkündigung des Coder von mir bestrittene Meinung des Hrn. Pfender keine oder wenig Anhänger gefunden. In der That steht derselben der unzweideutige Text des Gesetzes entgegen. Der Art. 740 verfügt ausdrücklich, daß die Repräsentation in allen Fällen statt finden solle, wo die Deszendenten des Erblassers, wenn alle seine Kinder vor ihm verstorben sind, sich in gleichen oder ungleichen Graden befinden. Der Art. 745 verordnet in einem einzigen Falle die Theilung zu gleichen Theilen und auf die Köpfe, wenn sie nämlich alle im ersten Grade und in ihrem eignen Namen zur Erbschaft berufen sind; daß der Ausdruck: sie (ils) hier aber nur auf die Kinder, mit Ausschluß der Enkel und UrEnkel, zu beziehen sei, folgt unwidersprechlich daraus:

a) daß die Kinder allein mit dem Erblasser im ersten Grade stehen, und

b) nur dann, wenn bloß Kinder vorhanden sind, in eignem Namen zur Erbschaft gelangen, weil, sobald sie mit Enkeln, UrEnkeln u. s. w. konkurriren, oder bloß Enkel, UrEnkel u. s. w. vorhanden sind, diese, laut Art. 740, nur mittelst der Repräsentation zur Erbschaft gelangen können.

Daß die Repräsentation eine Fiction sei, welche dann als unnöthig wegfallen müsse, wenn alle Deszendenten in gleichem Grade stehen, und daher dieser Fiction nicht bedürfen, um zur Erbschaft zu gelangen, kann uns durchaus

nicht eingewendet werden, weil die Erbfolge durchaus eine Institution des positiven Rechtes ist, und es daher von dem hier deutlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers abhängt, in diesem Falle die Repräsentation Platz greifen zu lassen, welche zwar nicht nothwendig wäre, um den Deszendenten zur Erbschaft zu verhelfen, woh! aber, um die stammweise Theilung derselben zu bewerkstelligen, welche er der Billigkeit mehr als die auf die Köpfe entsprechend gefunden hat; weshalb auch einige Schriftsteller zwei Gattungen von Repräsentation unterscheiden, nämlich die Repräsentation, um zu beerben (Représentation à l'effet de succéder) und die Repräsentation, um zur stammweisen Theilung zu gelangen; (Représentation à l'effet de partager) ein Unterschied, der zwar nicht grundlos aber wenig praktisch ist, indem nach der Gesetzgebung des Coder nur ein einziger hiernach besonders anzumerkender Fall gefunden werden kann, worin die Deszendenten der vor dem Erblasser verstorbenen Kinder auf die Köpfe theilen können, so daß es in der Regel durchaus gleichgültig ist, ob man sagt, daß sie zwar, wenn sie alle in gleichen Graden befindlich sind, aus eignem Rechte zur Erbschaft gelangen, aber kraft der Repräsentation à l'effet de partager zur stammweisen Theilung verbunden sind, oder aber, daß sie kraft der Repräsentation à l'effet de succéder zur Erbschaft gelangen, und deshalb, laut Art. 743, stammweise abtheilen müssen, indem man in dem einen wie in dem andern System zu dem nämlichen Resultate gelangt.

3) Der Art. 744 hat die Verfügung des Gesetzes vom 17ten Nivose II abberufen, welche die Repräsentation auch in der SeitenLinie ins Unendliche zuließ. Diese Bestimmung, welche allerdings der GrundVerfassung eines rein demokra-

tischen Staates durch die Zersplitterung der Erbschaften in eine Menge von ErbPortionen und die daraus folgende Zerstückelung der Grundstücke entspricht, hat für einen monarchischen Staat von ausgedehntem Umfange, und wo die Komplizirung der RechtsVerhältnisse einen weitläuftigen und kostspieligen Prozeß nothwendig macht, den doppelten Nachtheil, zu jeder CollateralErbschaft eine Menge oft in entfernten Gegenden wohnhafte Erben zu berufen, und eine zahllose Menge von Prozessen zu veranlassen, deren Kosten nur allzuoft die Erbschaft verschlingen. Man hat daher die Repräsentation in der SeitenLinie auf die Kinder und Deszendenten der Geschwister beschränkt, wodurch sie immer noch ausgedehnter als die des römischen Rechts ist, *) welches sie auf die Neffen und Nichten des Erblassers beschränkte. Man hat sich dabei in doppelter Hinsicht von dem Vorschlag der Commission entfernt, welche die Repräsentation bloß unter Neffen und Nichten, nicht aber unter Neffen oder Nichten einerseits und Deszendenten von solchen andrerseits zulassen, dagegen aber die Repräsentation zum Vortheil der Deszendenten von GeschwisterKindern im ersten Grade zulassen wollte. Die erste dieser Bestimmungen ward von dem Staatsrath Berlier als höchst ungerecht und naturwidrig angefochten und verworfen, so wie die zweite auf den Vorschlag des Kaisers, welcher bemerkte, daß GeschwisterKinder selbst Häupter

*) Dennoch hat Bucher früherhin in seiner systematis. Darstellung des Nap. CivilRechts, B. 2. S. 477 gegen den Text des Art. 742 behauptet das RepräsentationsRecht erstrecke sich nur auf die GeschwisterKindesKinder, und Gans, das Erbrecht des Nap. Gesetzb. Hannover 1810, §. 179 hat ihm diesen Irrthum noch zu einer Zeit nachgeschrieben, wo Bucher ihn bereits selbst erkannt und verbessert hatte.

von ganz abgesonderten Familien sind, und sich nur als Individuen, nicht aber als Glieder einer und derselben Familie kennen. (VerbalProzeß vom 25ten Vendemiaire II, Th. II. S. 248.) Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß, der Bestimmung des Art. 742 zufolge:

a) nicht allein die NachGeschwisterKinder, und ihre Deszendenten, mit den GeschwisterKindern, Brüdern und Schwestern des Erblassers konkurriren, sondern daß sie auch alle diejenige ausschliessen, welche den Bruder oder die Schwester, von welchem oder von welcher sie abstammen, selbst ausgeschlossen haben würden, z. B. die Onkeln, die Tanten, die Vettern. ꝛc. ꝛc.

b) daß, falls alle Brüder und Schwestern des Erblassers vor ihm verstorben sind, alle Deszendenten derselben mittelst der Repräsentation zur Erbschaft gelangen, wenn sie sich auch alle in gleichen Graden befinden sollten.

4) Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Neffen und Nichten eines Individuums, welches ein gesetzlich anerkanntes natürliches Kind zurückgelassen hat, ihren Vater repräsentiren, um dieses natürliche Kind auf denjenigen Erbantheil zu beschränken, welchen es erhalten haben würde, wenn sich unter den Erben des Erblassers Geschwister befunden hätten? Man bemerke, daß wenn diese Frage zu Gunsten des natürlichen Kindes entschieden wird, dasselbe drei Viertheile der Erbschaft, im entgegengesetzten Falle aber, laut Art. 757, nur die Hälfte der Erbschaft erhält. Zu Gunsten des natürlichen Kindes macht man diesen nämlichen Art. 757 geltend, welcher die Existenz von Geschwistern erfordert, um dasselbe auf die Hälfte zu beschränken, so wie, daß die Bestimmungen der Repräsentation hier nicht in Anschlag kommen

können, weil das Recht der natürlichen Kinder kein eigentliches Erbrecht sei. Die gegentheilige Meinung wird jedoch im Répertoire universel, (a. a. O.) so wie von Chabot und Maleville mit siegreichen Gründen vertheidigt. Es ist nämlich die Wirkung der Repräsentation, den Repräsentanten in alle Rechte des Repräsentirten eintreten zu lassen; es ist daher gleichgültig, ob die Rechte des natürlichen Kindes Erbrechte sind oder nicht, das Recht der Descendenten des vorher gestorbenen Bruders des Vaters dieses Kindes ist dasselbe, welches dieser Bruder laut Art. 757 gehabt haben würde; und zwar um so mehr, als nicht um die natürlichen Kinder zu begünstigen, sondern um ihre Rechte einzuschränken, das Gesetz ihnen die Eigenschaft als Erben verweigert. Zudem findet laut Art. 757 die Repräsentation zu Gunsten der natürlichen Kinder statt; es wäre daher eine schreiende Ungerechtigkeit, wenn sie nicht auch dann statt finden sollte, wenn sie ihnen zum Nachtheile gereicht. Endlich würde aus dem zu Gunsten des natürlichen Kindes aufgestellten System eine wahre Absurdität folgen; nehmen wir nämlich an, daß ausser den Neffen des Erblassers auch noch dessen Großvater ihn überlebt habe, so würde das natürliche Kind laut Art. 757 nur die Hälfte der Erbschaft in Anspruch zu nehmen berechtigt sein, und doch würde, laut Art. 750, für die andere Hälfte der Neffe den Großvater ausschliessen; so daß der Großvater einestheils die Reduktion auf die Hälfte bewirken, anderntheils aber keinen Vortheil davon beziehen würde, während der Neffe den Vortheil davon beziehen würde, ohne sie aus eignem Rechte bewirken zu können. Zwar hat man zu Gunsten der natürlichen Kinder angeführt: der Art. 742 habe die Fälle selbst bestimmt, in welchen die Repräsentation zu Gunsten

der Deszendenten von Geschwistern zulässig sei; allein es genügt, diesen Artikel flüchtig zu durchlaufen, um sich zu überzeugen, daß die erste Bestimmung desselben die Repräsentation zu Gunsten der Deszendenten von Geschwistern unbedingt und ins Unendliche zuläßt, und die nachgesetzte Beispiele nur zum Zwecke haben, diese Bestimmung zu erläutern, nicht aber zu beschränken.

5) Um den Art. 744 richtig aufzufassen, muß man denselben mit den Art. 786 und 787 konferiren. Laut Art. 786 wächst der Antheil des verzichtleistenden Erben seinen Mit-Erben zu, und geht nur in Ermangelung von solchen auf den Erben des folgenden Grades über; laut Art. 787 kann man den Erben, welcher Verzicht geleistet hat, nicht repräsentiren; und, falls der Verzichtleistende der einzige Erbe seines Grades ist, oder alle seine MitErben Verzicht leisten, gelangen die Kinder desselben aus eignem Rechte zur Erbschaft und theilen dieselbe auf die Köpfe. Aus der Vergleichung dieser Bestimmungen ergeben sich folgende Regeln:

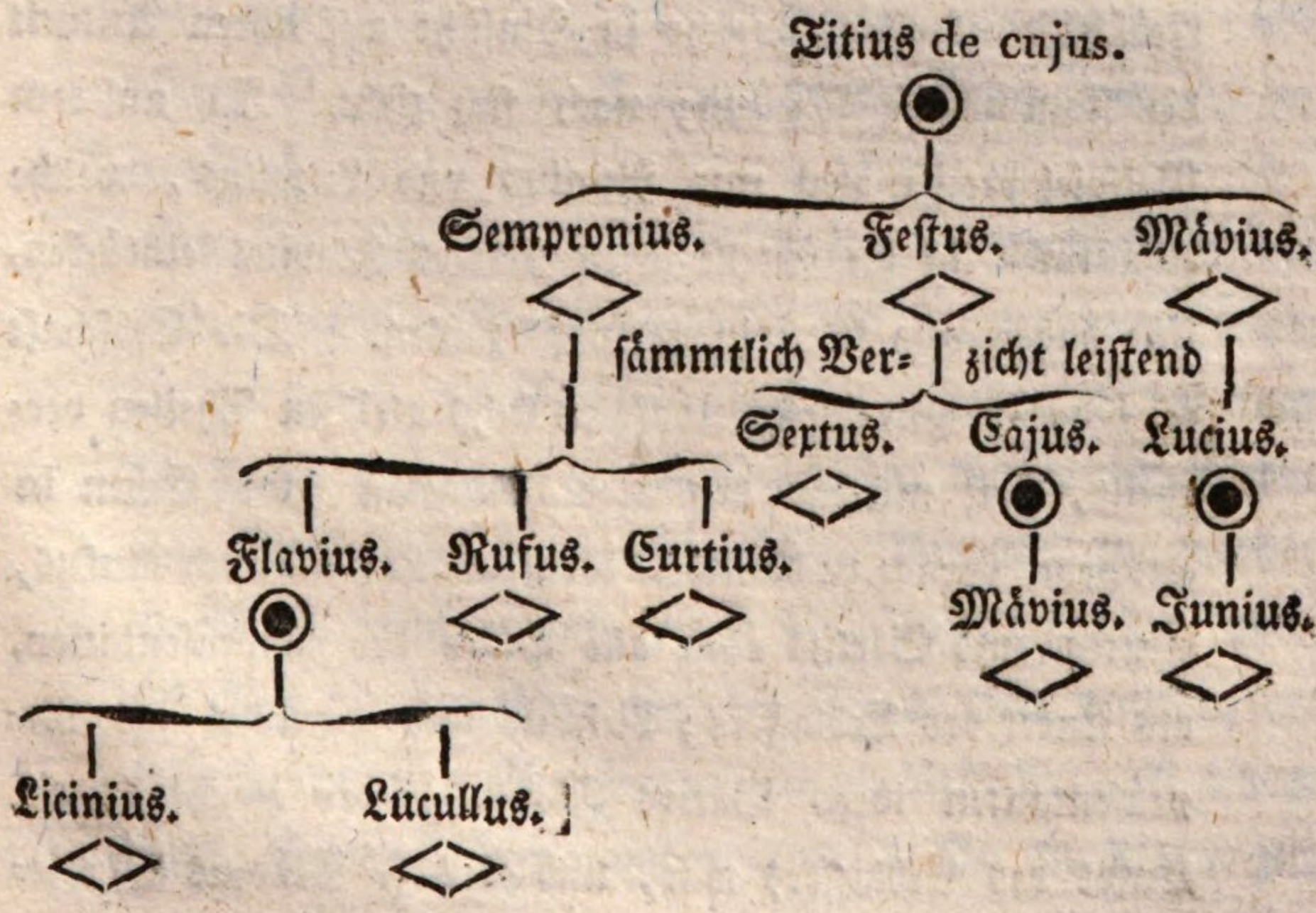
a) derjenige, welcher mit Hülfe der Repräsentation zu einer Erbschaft gelangen will, muß selbst erbfähig sein.

b) Eben so wird aber auch die Erbfähigkeit bei demjenigen erfordert, den man repräsentiren will; so kann man z. B. einen Unwürdigen nicht repräsentiren, weil der Repräsentant nur in die Stelle und die Rechte des Repräsentirten einrückt.

c) Man kann jedoch Jemand repräsentiren, der zur Zeit der Eröfnung der Erbschaft bürgerlich todt war, den Fall ausgenommen, wo die Confiskation des Vermögens gegen ihn ausgesprochen worden wäre; in jedem andern Falle kann, da das Verbrechen des bürgerlich Todten keinen Bezug

auf seine Verhältnisse zu dem Erblasser hat, seine Stelle durch seine Deszendenten eingenommen werden.

d) Da man nicht in die Stelle eines Lebenden einrücken kann, so kann man den nicht repräsentiren, der, selbst unentgeltlich, auf eine Erbschaft Verzicht geleistet hat, der Befugniß der Kinder des Verzichtleistenden ohnbeschadet, die Erbschaft, falls sie nicht durch nähere Verwandte ausgeschlossen sind, aus eignem Rechte und ohne Hülfe der Repräsentation anzutreten. Dann kann auch der einzig mögliche Fall eintreten, wo die Deszendenten des Erblassers in entfernteren Graden seine Erbschaft auf die Köpfe theilen; wenn nämlich alle Kinder des Erblassers auf die Erbschaft verzichtet haben, und dessen Enkel oder Urenkel sie aus eignem Rechte antreten. Und zwar findet die Repräsentation und die stammweise Theilung auch alsdann noch in Hinsicht auf diejenige Deszendenten statt, die sich in ungleichen Graden befinden, wie folgendes Beispiel es anschaulicher darstellt:



Wären Sempronius, Festus und Mävius verstorben, so würde diese Erbschaft stammweise in drei Drittheile unter ihre Erben vertheilt, nämlich eins für Licinius, Lucullus, Rufus und Curtius, von welchem Drittheil jeder der beiden letztern wieder ein Drittel, Licinius und Lucullus aber zusammen ein Drittheil erhalten würden; ein Drittel für Sextus und Mävius, welches sie unter sich zu zwei gleichen Hälften vertheilen würden; und endlich ein Drittel für Junius, als Repräsentant seines Vaters Lucius und seines Grosvaters Mävius. Da aber Sempronius, Festus und Mävius sämmtlich Verzicht geleistet haben, und daher nicht repräsentirt werden können, so nehmen Licinius, Lucullus, Rufus, Curtius, Sertus, Mävius und Junius, sämmtlich aus eignem Rechte, die Erbschaft in Anspruch; wären sie alle in gleichen Graden, so würde sie auf die Köpfe vertheilt werden müssen; so sind sie aber in ungleichen Graden, und die entfernteren können daher nur mit Hülfe der Repräsentation zu der Erbschaft gelangen, welche in Hinsicht auf ihren Antheil die stammweise Theilung nach sich zieht. In unserem Beispiel betrift dies nur Licinius und Lucullus, welche zusammen in die Stelle ihres Vaters Flavius einrücken, und daher nur für einen Kopf zählen. Die Erbschaft wird daher unter sechs Köpfe zu sechs gleichen Theilen vertheilt, weil mittelst der Repräsentation sechs Erben in gleichem Grade zu derselben berufen sind; nämlich Rufus, Curtius und Sextus ohne alle Hülfe der Repräsentation, als Enkel des Erblassers; Licinius und Lucullus als Repräsentanten ihres Vaters Flavius, der gleichfalls ein Enkel des Erblassers war, und eben so Mävius als Re-

präsentant von Cajus, und Junius als Repräsentant von Lucius. Hätten Cajus und Lucius jeder mehrere Kinder in ungleicher Zahl hinterlassen, so würden diese Kinder, da sie ohne Hülfe der Repräsentation nicht zur Erbschaft gelangen können, immer zusammen ihren Stammvater repräsentiren, der aus eignem Rechte als Enkel zur Erbschaft berufen war, und daher für ihren Stamm zusammen nur denjenigen Antheil erhalten, welchen derselbe auf seinen Kopf in Anspruch zu nehmen befugt war.

e) Hätte der Erblasser nur ein Kind hinterlassen, und dieses hätte auf seine Erbschaft verzichtet, so können dessen Deszendenten dieselbe aus dem Art. 745 mit Ausschluß aller Aszendenten in Anspruch nehmen, selbst wenn diese letztere dem Erblasser in näheren Graden verwandt sein sollten.

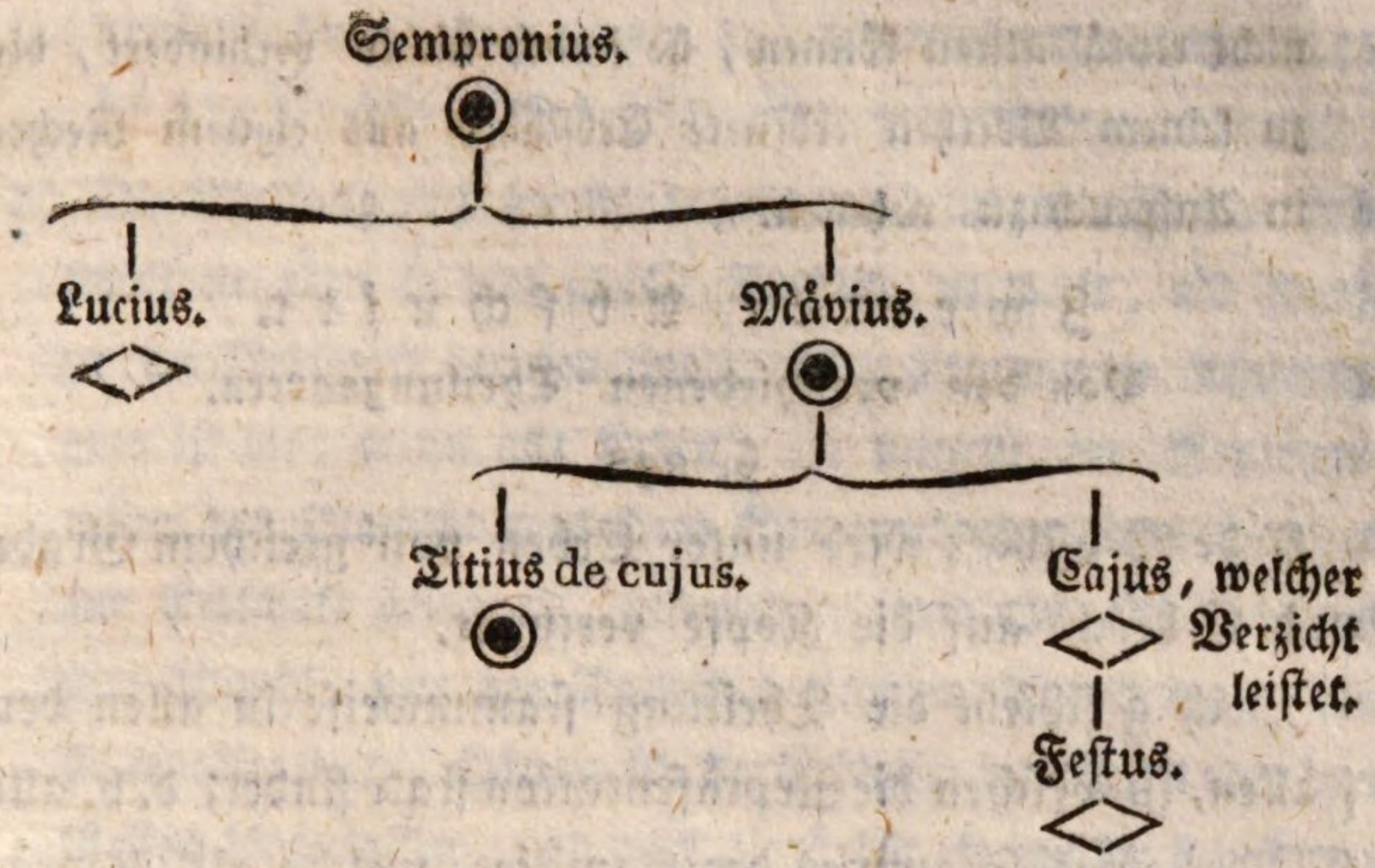
f) Man kann denjenigen repräsentiren, auf dessen Erbschaft man Verzicht geleistet hat, (Art. 744) vorausgesetzt, daß er vor Eröfnung der Erbschaft, in Hinsicht auf welche man ihn repräsentiren will, verstorben war, weil es nicht nöthig ist, daß man Jemand beerbt habe, um ihn zu repräsentiren.

g) Da, den Art. 785 und 787 zufolge, in Hinsicht auf den Erben, welcher Verzicht geleistet hat, angenommen wird, als sei er nie zur Erbschaft berufen gewesen, so hat man die Frage aufgeworfen, aus welchem Rechte die Kinder eine Erbschaft in Anspruch nehmen können, zu welcher ihr Vater berufen war, wenn dieser verstorben ist, ohne sich über die Annahme oder die Repudiation derselben erklärt zu haben. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch wenig Schwierigkeiten unterworfen. Da ihr Vater zur

Zeit der Eröfnung der Erbschaft noch am Leben war, so folgt aus dem Art. 744, daß sie dieselbe nicht in der Eigenschaft als Repräsentanten desselben in Anspruch nehmen können; aber sie finden das Recht ihres Vaters auf diese Erbschaft in dessen eigner Erbschaft vor; sie können auch laut Art. 781 das Recht ausüben, welches demselben zugestanden haben würde, darauf Verzicht zu leisten und dennoch dessen eigne Erbschaft antreten; allein falls sie auf diese letzte Verzicht leisten, so können sie die zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaft nur in so fern in Anspruch nehmen, als sie aus eignem Rechte und ohne Hülfe der Repräsentation dazu berufen sind.

h) Endlich darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß die Repräsentation unmittelbar ist, und daß es nicht erlaubt ist, einen Mittelgrad auszulassen, um zu einem entfernteren Grade zu gelangen, ohngeachtet man durch ihre Hülfe um mehrere Grade hinaufsteigen kann.

i) Nach allem, was wir oben gesagt und entwickelt haben, würden wir nachstehenden Fall nicht als zweifelhaft ansehen und berühren, wenn nicht ein deutscher Rechtsgelehrter, dessen Schriften bei dem überrheinischen Publikum in grossem Ansehen stehen, denselben, unserer Ansicht nach, unrichtig entschieden hätte. Es fragt sich nämlich, wer in nachstehendem Beispiel zu der Erbschaft von Titius berufen sei:



Zachariä (a. a. O.) erkennt die Erbschaft Lucius zu. Ich glaube im Gegentheil, daß sie laut Art. 750 Festus angehört, welchem zufolge die GeschwisterKinder und ihre Deszendenten immer sowohl die Aszendenten als alle übrige Seitenverwandten ausschliessen, sie mögen nun aus eignem Recht, oder mit Hülfe der Repräsentation, zu der Erbschaft gelangen.

6) Kann man denjenigen repräsentiren, der selbst, wenn er den Erblasser überlebt hätte, die Erbschaft zu beziehen unfähig gewesen wäre? Diese Frage, welche sich heutzutage nur mehr in Hinsicht auf Ausländer darbieten kann, indem der Codex ausdrücklich entscheidet, daß man die bürgerlich Todte repräsentiren kann, entscheidet sich durch die gesetzliche Definition der Repräsentation, welcher zufolge der Repräsentant in die Stelle und Rechte des Repräsentirten eintritt, und daher nur das erhalten kann, was dieser erhalten haben würde. Man darf jedoch nicht aus dem Auge verlieren, daß wenn demnach die inländischen Verwandten ihren ausländischen unfähigen Stammvater

nicht repräsentiren können, sie jedoch nichts verhindert, die zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaft aus eignem Rechte in Anspruch zu nehmen.

Zweiter Abschnitt.

Von den verschiedenen Theilungsarten.

§. 238.

Jede Erbschaft wird unter Erben von gleichem Grade und Erbrecht auf die Köpfe vertheilt.

743 Doch geschieht die Theilung stammweise in allen den Fällen, in welchen die Repräsentation statt findet; d. h. alle Glieder eines Stammes der Familie, welche als Repräsentanten des Stammvaters dieses Stammes zur Erbschaft gelangen, erhalten zusammen grade den Antheil desjenigen, welchen sie repräsentiren, ohne Rücksicht auf die Anzahl der Personen, aus welchen der Stamm besteht. Sind aus einem Stamme mehrere Zweige entsprungen, so wird der dem Stamme zugefallene Antheil unter diese Zweige wieder stammweise vertheilt, nämlich die Mitglieder jedes Zweiges erhalten wieder zusammen, ohne Rücksicht auf ihre Anzahl, denjenigen Antheil, welchen der Stammvater des Zweiges erhalten haben würde.

Allein zuletzt theilen die Mitglieder jedes Stammes oder Zweiges untereinander auf die Köpfe, daß heißt, sie theilen den den Stamm oder dem Zweige zukommenden Antheil in so viel gleiche Antheile, als es in diesem Stamme oder Zweige Häupter von Erben giebt.

Procès-verbal de la séance du 2 vend an XI. II, 251 Projet du C. C. liv. 3. tit. 1. Art. 36 et 37. Thibot, über den Art. 743. Répertoire universel, verbo: *succession*. *Lebrun*, des suc-

cessions, liv. 1. chap. 1. sect. 4. *Serres*, Inst. p. 409. Thibaut, II. 686. Nro. 3. 687. Nov. 118. cap. 1.

1) Die Theilung auf die Köpfe geschieht, indem man die Erbschaft in eben so viel gleiche Antheile vertheilt, als Köpfe zu der Erbschaft berufen sind. Die stammweise Theilung aber ist die, wenn alle Erben, die mittelst der Repräsentation des Stammvaters ihres Stammes oder ihres Zweiges zur Erbschaft gelangen, zusammen, und ohne Rücksicht auf ihre Anzahl, nur den Antheil desjenigen hinnehmen, den sie repräsentiren. Hätte z. B. der Erblasser vier Enkel oder vier Neffen hinterlassen, und wird die Erbschaft auf die Köpfe vertheilt, so erhält jeder ein Viertheil. Geschieht aber die Theilung Stammweise, und drei dieser Enkel stammen von einem Kinde, oder drei Neffen von einem Bruder ab, so erhalten diese drei zusammen nur die Hälfte, welche jenes Kind oder jener Bruder erhalten haben würde, und der vierte Enkel oder Neffe erhält die andere Hälfte, als Repräsentant seines Vaters.

2) In der obenangeführten Sitzung des Staatsrathes machte Hr. v. Maleville die Bemerkung, daß die Artikel 26 und 27 des Titels 1 des dritten Buchs des Projektes die Frage nicht entschieden hätten, ob die Neffen und Nichten von verschiedenen Geschwistern, welche ohne Concurrenz mit einem Bruder oder einer Schwester des Erblassers zur Erbschaft gelangen, stammweise, oder auf die Köpfe theilen sollen. Diese Frage verdiene um so mehr ausdrücklich entschieden zu werden, als sie ehedem sehr kontrovers gewesen, und man sie bereits für den Fall, wo die Enkel von verschiedenen Söhnen und Töchtern des Erblassers, ohne Concurrenz

mit solchen, in gleichen Graden zur Erbschaft gelangen, für die stammweise Theilung entschieden habe. Diese Entscheidung entspreche auch der ältern Jurisprudenz, welche aber durch eine schwer zu erklärende Bizarrerie die Deszendenten von Geschwistern im nämlichen Falle zur Theilung auf die Köpfe verwießen habe; es sei im Grunde der Billigkeit mehr angemessen, die Enkel von verschiedenen Kindern, so wie die Neffen von verschiedenen Geschwistern, wenn sie ohne Concurrenz mit Oheimen zur Erbschaft gelangen, auf die Köpfe erben zu lassen, weil kein Beweggrund vorhanden sei, um einem Enkel, dem einzigen Sohne eines vorherverstorbenen Sohnes, die Hälfte der grosväterlichen Erbschaft zuzuerkennen, während fünf oder sechs andere Enkel, von einem andern gleichfalls vorherverstorbenen Sohne, jeder nur ein Fünftel oder Sechstel erhalten würden; wolle man aber die jetzige Jurisprudenz beibehalten, so müsse man sie wenigstens auf beide durchaus ähnliche Fälle auch gleich anwenden. Der Staatsrath Treilhard bemerkte hierauf: die Theilung auf die Köpfe sei die nothwendige Folge der Concurrenz von Erben, von welchen keiner mit Hülfe der Repräsentation zur Erbschaft gelange, und der Staatsrath Tronchet setzte sogar hinzu: die Repräsentation sei eine Fiction, die man zugelassen habe, um den Ausschluß eines entfernteren Erben durch den näheren zu verhindern; sie finde daher nicht statt, wenn alle Erben in gleichen Graden befindlich wären, und alsdann geschehe die Theilung immer auf die Köpfe. Aber es sei unnöthig dies auszudrücken, weil es nur eine nothwendige Folge eines allgemeinen Grundsatzes sei, und man übrigens, nachdem man im Art. 26 (742) die Fälle ausge-

drückt habe, in welchen die Repräsentation statt finde, nun im Art. 28 (743) nur die Wirkungen derselben in Bezug auf die Theilung zu bestimmen habe. Der Staatsrath Treilhard setzte hinzu, das Projekt erkläre sich in dieser Hinsicht in dem Abschnitt: von den CollateralErbschaften, und der Artikel ward sodann genehmigt.

Kann man aus diesen Verhandlungen die Folge ziehen, als ob die Deszendenten von Geschwistern, falls sie in gleichen Graden befindlich sind, aus eignem Rechte und ohne Hülfe der Repräsentation zur Erbschaft gelangten, und demnach auf die Köpfe theilten? Keinesweges:

a) Der Staatsrath, weit entfernt, die vorige Jurisprudenz, in Betreff der Enkel oder UrEnkel, welche sich in gleichem Falle befinden, und welche auch selbst Hr. v. Maleville anerkennt, abzuändern, hat dieselbe vielmehr durch den Art. 740 (Siehe S. 234 u. ff.) ausdrücklich bestättigt. Es hiesse daher die derselben zum Vorwurf gemachte Bizarrerie unter die Herrschaft des Codex übertragen, wenn man diese Entscheidung nicht auf die Deszendenten von Geschwistern in durchaus ähnlichem Falle anwenden wollte.

b) Die Meinung der Staatsräthe Tronchet und Treilhard war wohl mit der damaligen Abfassung der Bestimmungen in Betreff der Repräsentation in der Seiten-Linie vereinbarlich. Der Art. 36 des Projekts verfügte nämlich, ganz dem römischen Rechte gemäß: „In der „SeitenLinie findet die Repräsentation nur in den Fällen „statt, wo der Erblasser Brüder oder Schwestern, und „Neffen oder Nichten, Kinder im ersten Grade

„von einem Bruder oder einer Schwester, zurückläßt.“ Auch selbst mit der, welche die Sektion an die Stelle der Abfassung der Commission setzte und welche lautete:

26) „In der Seitenlinie findet die Repräsentation in folgenden Fällen statt:

1) „Wenn der Erblasser Brüder oder Schwestern und Neffen oder Nichten, oder in ihrer Ermangelung, Deszendenten von solchen, in welchem Grade sie auch sein mögen, zurückläßt.“

2) „Wenn ein Geschwisterkind Geschwisterkinder und Kinder im ersten Grade eines vorhergestorbenen Geschwisterkindes zurückläßt.“

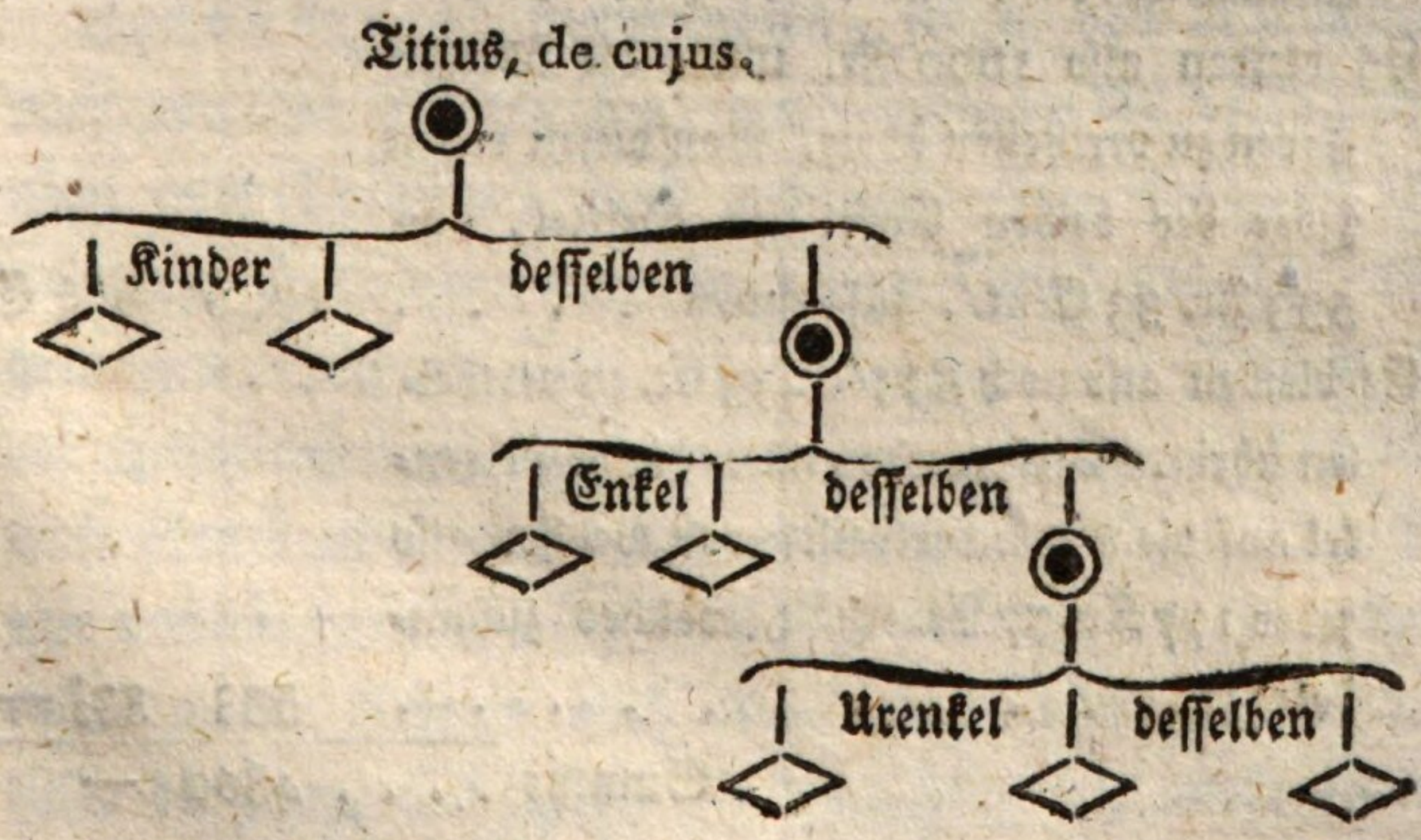
27) „In diesen Fällen gelangen die Neffen oder die Nichten, oder in ihrer Ermangelung ihre Deszendenten, mittelst der Repräsentation des vorherverstorbenen Bruders, gemeinschaftlich mit den überlebenden Brüdern zur Erbschaft.

„Die Kinder im ersten Grade des Geschwisterkindes gelangen mittelst der Repräsentation ihres Vaters, gemeinschaftlich mit den überlebenden Geschwisterkindern, zur Erbschaft.“

Diese Abfassung ließ allerdings die Frage unentschieden, ob, falls alle Deszendenten von Geschwistern in gleichem Grade stehn, dieselbe aus eignem Rechte oder mittelst der Repräsentation zur Erbschaft gelangen, und stammweise oder auf die Köpfe theilen sollen; ja sie schien das letzte sogar vorauszusetzen, indem sie als Bedingung der Repräsentation die Concurrenz zwischen ihnen und den Geschwistern voraussetzte; sie würde daher jenen bizarren Unterschied der ältern Jurisprudenz in die neue Gesetzgebung übertragen ha-

ben; allein die Abfassung des Codex selbst in Betreff der Repräsentation in der Seitenlinie hat diesen Unterschied wörtlich aufgehoben, die Deszendenten der Geschwister den Enkeln oder Urenkeln durchaus gleichgesetzt, und in Hinsicht auf beide durch den Art. 743, verglichen mit den Art. 740 und 742, die stammweise Theilung verordnet; der Art. 742 verfügt nämlich bestimmt, „daß die Repräsentation „zu Gunsten der Kinder und Deszendenten „von Geschwistern des Erblassers statt finden „soll, sie mögen nun gemeinschaftlich mit Oheimen und „Tanten zur Erbschaft gelangen, oder, falls alle Ge„schwister des Erblassers vorhergestorben sind, allein „in gleichen oder ungleichen Graden zur Erb„schaft berufen sein." Also findet die Repräsentation, und als Folge derselben laut Art. 743 die stammweise Theilung, auch dann statt, wenn alle in gleichen Graden, und ohne Concurrenz mit Brüdern oder Schwestern des Erblassers, zur Erbschaft berufen sind.

3) Diese stammweise Theilung nun erläutert sich durch folgendes Beispiel:



Titius hinterläßt als Erben

a) zwei Kinder,

b) zwei Enkel von einem vorhergestorbenen Kinde,

c) drei Urenkel von einem vorhergestorbenen Enkel.

Die Erbschaft wird vor allem in drei Drittheile getheilt, nämlich zwei für die noch lebenden Kinder, und eines für den ganzen Stamm des vorhergestorbenen Kindes. Wären auch die beiden andern Kinder mit Hinterlassung von Deszendenz verstorben, so würde der Stamm eines jeden derselben gleichfalls das Drittel erhalten, welches der Stammvater dann erhalten haben würde, wenn alle Kinder am Leben geblieben wären und sämmtlich auf die Köpfe getheilt hätten. Die beiden Enkel nehmen nun ihrerseits jeder ein Drittel von dem ihrem Stammvater zugefallenen Drittel, während das dritte Drittel dem Zweige des vorhergestorbenen Enkels anfällt. Dieser Zweig besteht aus drei Urenkeln, welche sich zusammen in dieses letzte Drittel auf die Köpfe theilen. Nehmen wir an, die ganze Erbschaft habe aus 4800 Franken bestanden,

so erhalten die beiden Kinder jedes 1600 Fr., zusammen	3200	
Es bleiben also 1600 Fr. unter die übrigen Erben zu vertheilen übrig. Von diesen erhält jeder der beiden Enkel ein Drittel, also 533 Fr. 33 Cent., zusammen	1066	$66\frac{2}{3}$ Ct.
Es bleiben also noch 533 Fr. 33 Ct. zu vertheilen übrig. Diese werden unter die drei Urenkel auf die Köpfe vertheilt, von welchen also jeder 177 Fr. 77 Ct. erhält, welches zusammenbetrügt	533	$33\frac{1}{3}$ —
Summe	4800	—

§. 239.

Jede zum Vortheil von nicht privilegirten Collateral- 733
Verwandten oder von Aszendenten eröfnete Erbschaft wird vorerst in zwei gleiche Hälften, die eine für die Verwandten der väterlichen, und die andere für die Verwandten der mütterlichen Linie, getheilt. (Lineal-Succession.)

Der jeder Linie bestimmte Antheil kann auf die andere Linie nur in dem einzigen Falle übergehen, wenn in der einen Linie durchaus kein erbfähiger Verwandter, weder in der auffsteigenden Linie noch in der SeitenLinie, mehr vorhanden ist.

Nach dieser ersten Theilung unter die väterliche und 734
mütterliche Linie findet jedoch keine weitere Vertheilung unter die verschiedenen Stämme mehr statt; sondern die einer jeden Linie bestimmte Hälfte fällt an den, nach der hiernach vorzutragenden ErbfolgeOrdnung dazu berufenen, Verwandten des nächsten Grades, vorbehaltlich dessen, was in Betreff der Repräsentation bemerkt worden.

Halbbürtige Verwandten, sei es von dem Vater 733. Nr. 2.
oder von der Mutter her, werden durch die vollbürtige nicht ausgeschlossen; doch gelangen sie, während die vollbürtigen Verwandten in beiden Linien zur Theilung gelangen, nur in ihrer Linie dazu; mit Ausnahme der (privilegirten) HalbGeschwister jedoch, auf welche diese Regel zwar auch anwendbar bleibt, in so fern sie mit vollbürtigen Geschwistern concurriren, die aber, 752
falls weder Aeltern noch Geschwister mehr vorhanden sind, die ganze Erbschaft, mit Ausschluß der entfernteren

CollateralVerwandten, so wie der Aszendenten der andern Linie, welcher sie nicht angehören, hinnehmen.

Thibaut, II. 685, 686, 687. Nov. 118. cap. 2 et 3. Brinkmann, S. 192 u. ff 240 u. ff. Mein Journal I, erster Jahrg. II S. 39. Annal. der Ges. Nav. III. 271, V. 82. Journal du Palais, 1810, I. 433. 1808, I 332, an XIII. I, 285, an XII. I. 304. Coll. d'arrêts et de Jugemens, an 12, art. 103, p. 374.

1) Die LinealSuccession ist dem römischen Rechte durchaus unbekannt, welches nur bei den Aszendenten in einigen Fällen, und nachdem vorher das Erbrecht nach der Nähe des Grades bestimmt ist, eine LinealVertheilung annimmt. Dagegen war in dem römischen Rechte das Privilegium des Doppelbandes weit ausgedehnter als nach der Gesetzg. des Cod. Nap. (Siehe die histor. Einleitung, S. 49.) In Hinsicht auf die Abfassung des Art. 733: *toute* succession échue à des ascendans ou à des collatéraux etc. etc. ist nicht zu läugnen, daß dieselbe zu generell ist, indem die LinealSuccession weder dann statt findet, wenn eine Erbschaft ausschlieflich zum Vortheil von vollbürtigen Geschwistern, oder ausschließlich zum Vortheil von Halbgeschwistern von einer Seite, oder selbst zum Vortheil von vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern von einer Seite in Concurrenz mit einem oder beiden Aeltern des Erblassers eröfnet ist. Zwar erhalten in diesem letzten Falle die beiden Aeltern zusammen auch die Hälfte der Erbschaft, aber nicht kraft der LinealSuccession, sondern weil jedes der Aeltern in Conkurrenz mit Geschwistern zu einer Viril-Portion von einem Viertheil berechtigt ist, so daß, wenn beide Aeltern vorhanden sind, zwar beide zusammen die Hälfte erhalten, doch ohne daß man, was die LinealSuccession characterisirt, die Erbschaft zuerst in zwei Hälften, die eine

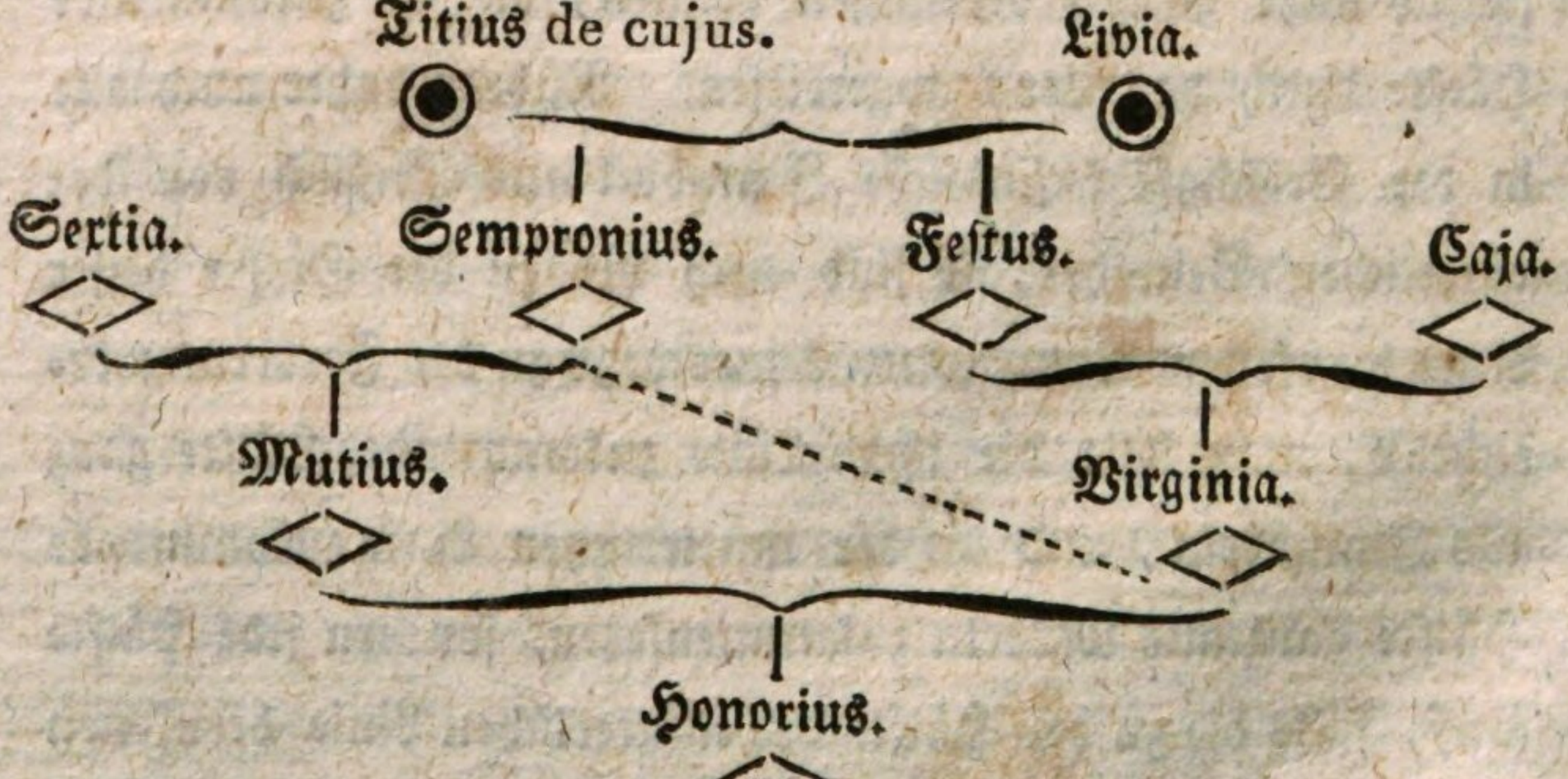
für die väterliche und die andere für die mütterliche Linie, abtheilt, so daß die Verwandten jeder Linie nachher unter sich zur Untervertheilung der ihnen zugefallenen Hälfte zu schreiten hätten. Sogar erhalte, falls z. B. eine Halbgeschwister von Seiten der Mutter mit den Aeltern konkurriren, die mütterliche Linie drei Viertheile der Erbschaft, nämlich ein Viertheil in der Mutter und die Hälfte in der Person dieser Halbgeschwister, während die väterliche Linie durch den Vater nur ein Viertheil erhält.

2) Es folgt aus der Vergleichung der Art. 732 und 733, daß die Verwandten der väterlichen Linie durchaus nicht das Recht haben zu verlangen, daß man die ihrer Linie zukommende Hälfte aus solchen Gütern zusammensetze, welche von väteelicher Seite herrühren, und eben so wenig die Verwandten der mütterlichen Linie ein Gleiches in Hinsicht auf diejenige ErbschaftsGüter, welche von Verwandten mütterlicher Seite ererbt oder eingebracht worden sind. Alle Güter, welche sich in der Erbschaft befinden, ohne Unterschied ihres Ursprungs, bilden nur eine Erbmasse; diese wird in zwei gleiche Hälfte getheilt, und jeder die beiden Linien wird, falls sie sich nicht gütlich vereinigen können, die ihr zukommende Hälfte durch das Loos angewiesen. Rühren daher auch alle in der Erbschaft befindliche Immöbel ausschließlich von der väterlichen Seite her, so sind doch die zu der Hälfte dieser Linie berufenen Verwandten keineswegs zu der Forderung berechtigt, man solle die ihrer Linie zukommende Hälfte ganz aus Immöbeln, und die der mütterlichen Linie zukommende Hälfte ganz aus Möbeln zusammensetzen, sondern jede Hälfte muß, falls die zu der Hälfte der mütterlichen Linie berufenen Verwandten sich einen solchen Vorschlag nicht gütlich gefallen

lassen, aus Immöbeln und Möbeln zusammengesetzt werden; ja sogar, falls sich die Immöbel nicht bequem theilen lassen, müssen diese im Wege der Lizitation veräussert werden.

3) Um zu bestimmen, wer zu der jeder Hälfte bestimmten Linie berufen sei, hat man sich lediglich auf die Frage zu beschränken, wer von der Seite des Vaters und wer von der Seite der Mutter der nächste erbfähige Verwandte, nach der hiernach festzusetzenden Ordnung, sei. In Hinsicht auf diese Verwandten hat man aber nicht zu untersuchen, durch welche Linie sie mit dem Vater oder der Mutter des Erblassers verwandt waren, ob von der Seite seines väterlichen Großvaters, seines mütterlichen Großvaters, seiner väterlichen Großmutter, seiner mütterlichen Großmutter (parents paternels de mâle en mâle, oder parents paternets maternels). Als Verwandte von beiden Seiten führt man gewöhnlich nur die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und ihre Deszendenten an. Doch läßt sich die Möglichkeit, daß Jemand dem Erblasser von Seiten des Vaters und der Mutter zugleich angehöre, noch in mehreren Fällen denken, wo diese doppelte Verwandtschaft aus einer Ehe unter Verwandten entspringt, wie es durch folgende Beispiele anschaulicher wird:

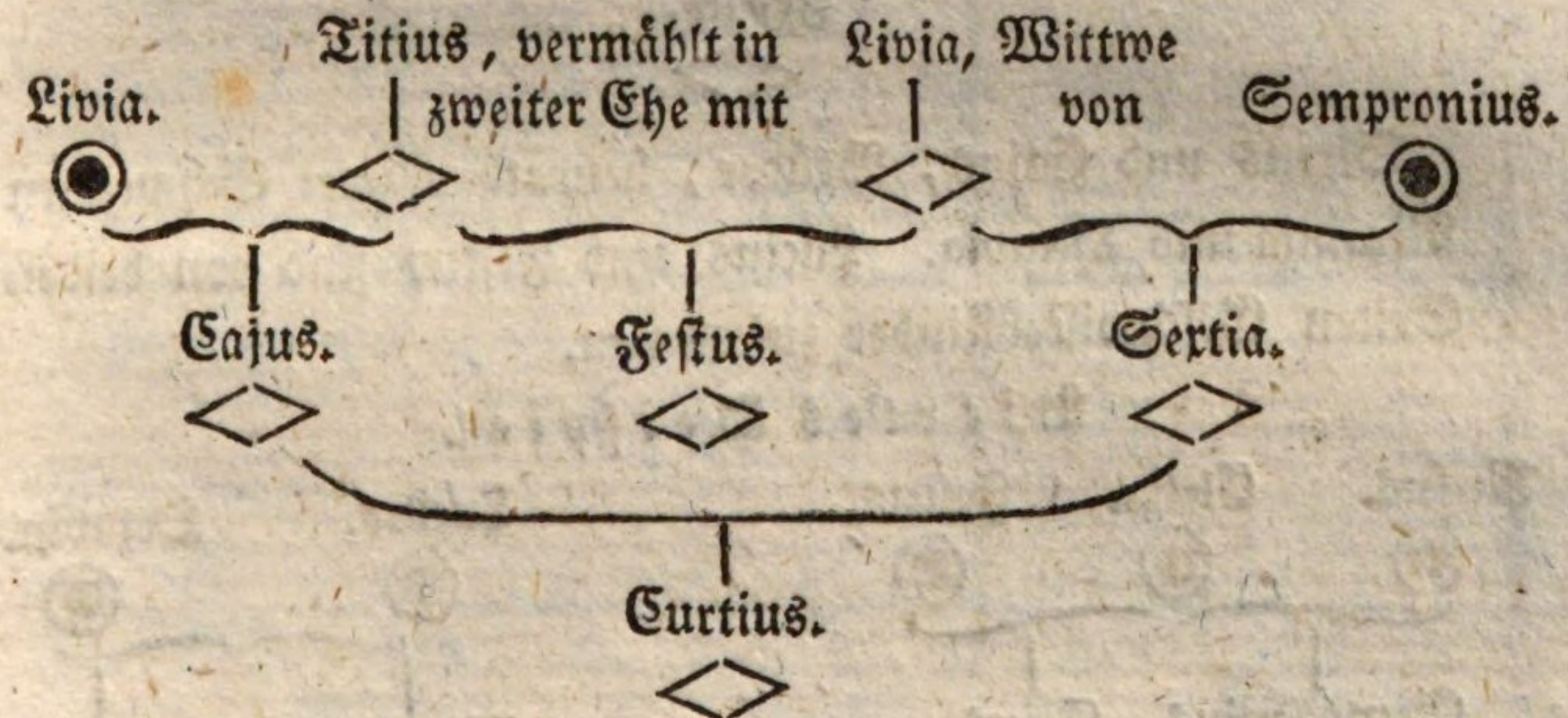
Erstes Beispiel.



Mutius hat seine Base Virginia geheurathet. Ihr Sohn Honorius ist ein doppelter Urenkel von Titius, nämlich durch seinen Vater Mutius und seine Mutter Virginia. Sempronius und Festus sind zugleich Grosväter und Grosoheimen von Honorius.

Dasselbe Vorbild bietet uns ein zweites Beispiel einer doppelten Verwandtschaft dar. Gesetzt nämlich Sempronius heurathe seine Nichte Virginia (welche Ehe der Art. 164 mittelst Dispens erlaubt) und aus dieser Ehe wäre Honorius entsprungen, so wäre dieser letzte nicht bloß Enkel von Titius sondern auch UrEnkel der Livia, und nicht nur Sohn von Sempronius, sondern auch durch seine Mutter dessen UrNeffe.

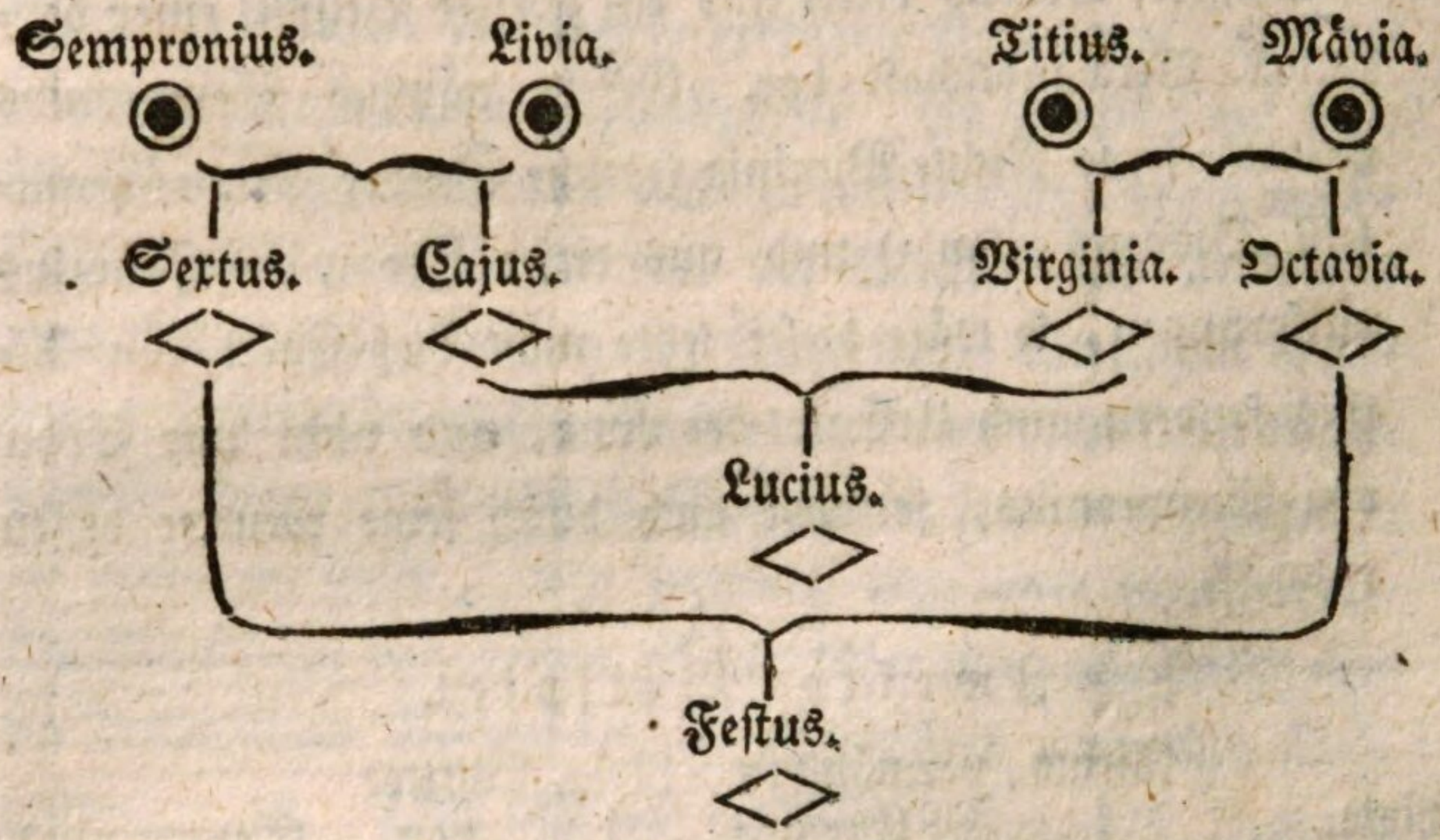
Zweites Beispiel.



Cajus heurathet seine Stiefschwester Sextia; (eine Ehe, die sowohl nach römischem Rechte §. 8. inst. de nupt. als nach der Bestimmung des Art. 162 nicht unerlaubt ist, denn da die Ehe die Verschwägerung (alliance) bloß zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern und umgekehrt, nicht aber zwischen den beiderseitigen Verwandten der Ehegatten erzeugt, so sind zwar Titius und Sextia, Livia und Cajus untereinander verschwägert, Cajus und Festus, Festus

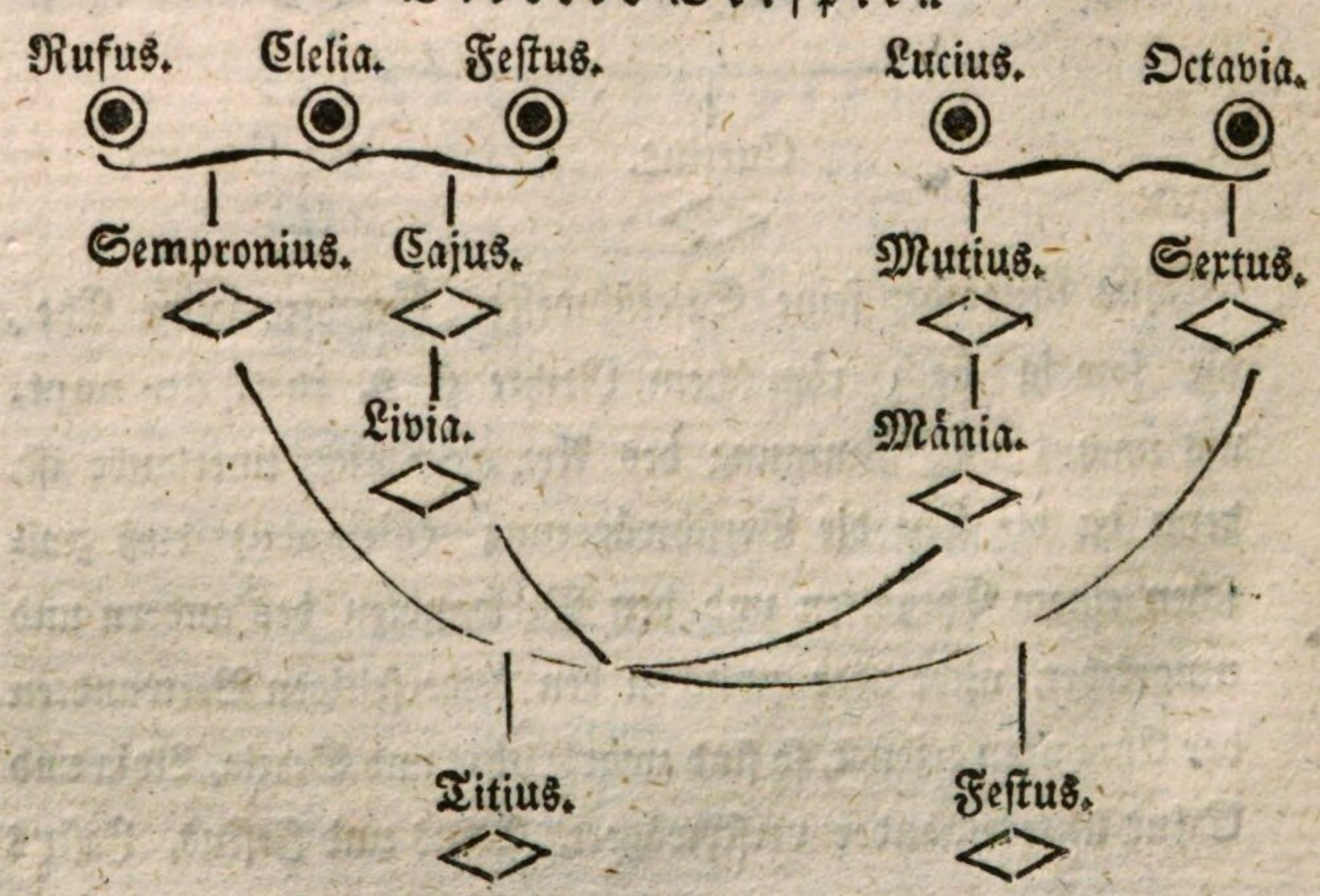
und Sextia sogar Blutsverwandte, nicht aber Cajus und Sextia indem die Affinität des zweiten Grades dem französischen Rechte fremd ist) Curtius ist daher sowohl auf der väterlichen als der mütterlichen Seite halbbürtiger Neffe von Festus.

Drittes Beispiel.



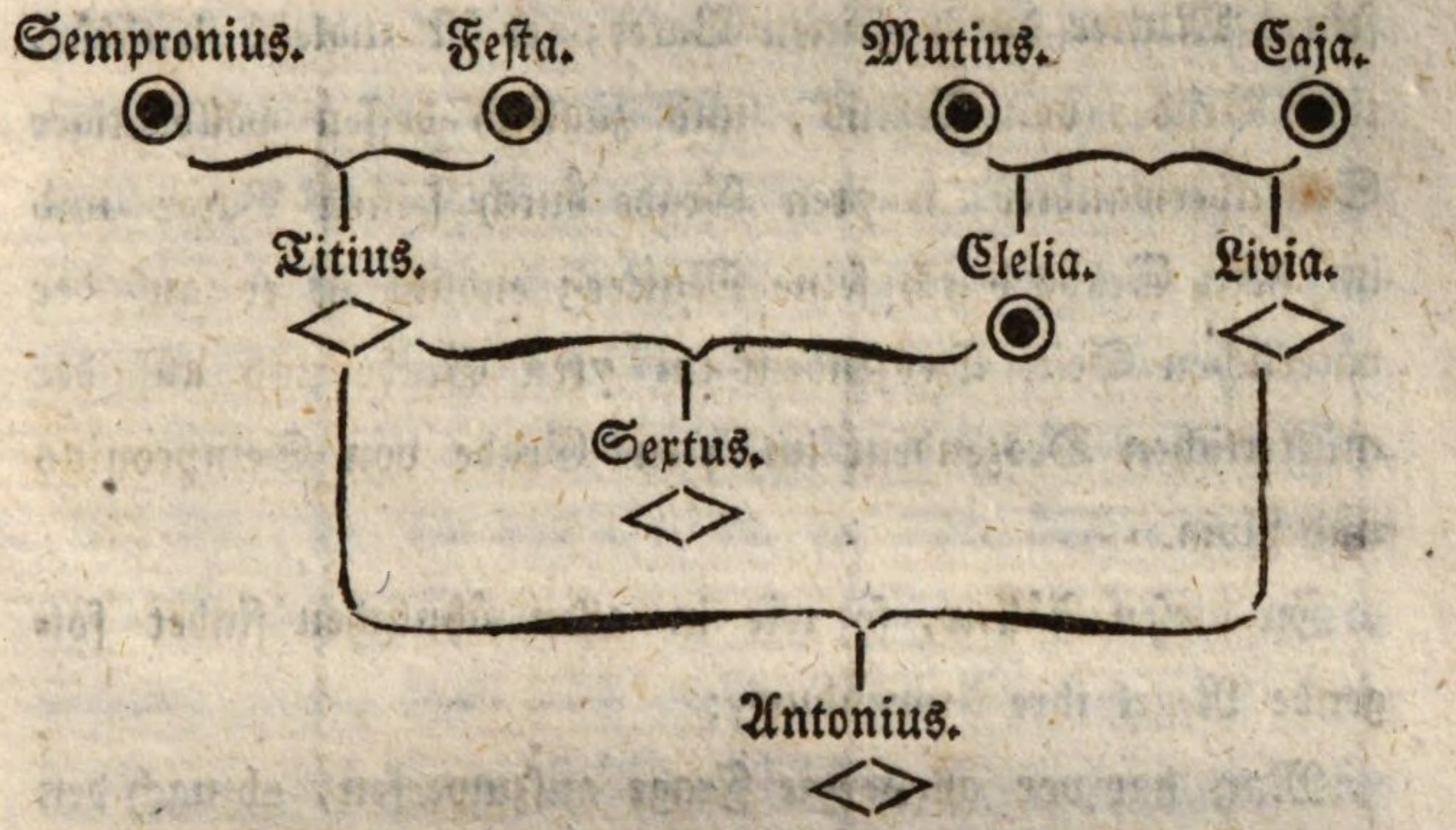
Sextus und Cajus, Brüder, heurathen zwei Schwestern Virginia und Octavia. Lucius und Festus sind von beiden Seiten GeschwisterKinder zusammen.

Viertes Beispiel.



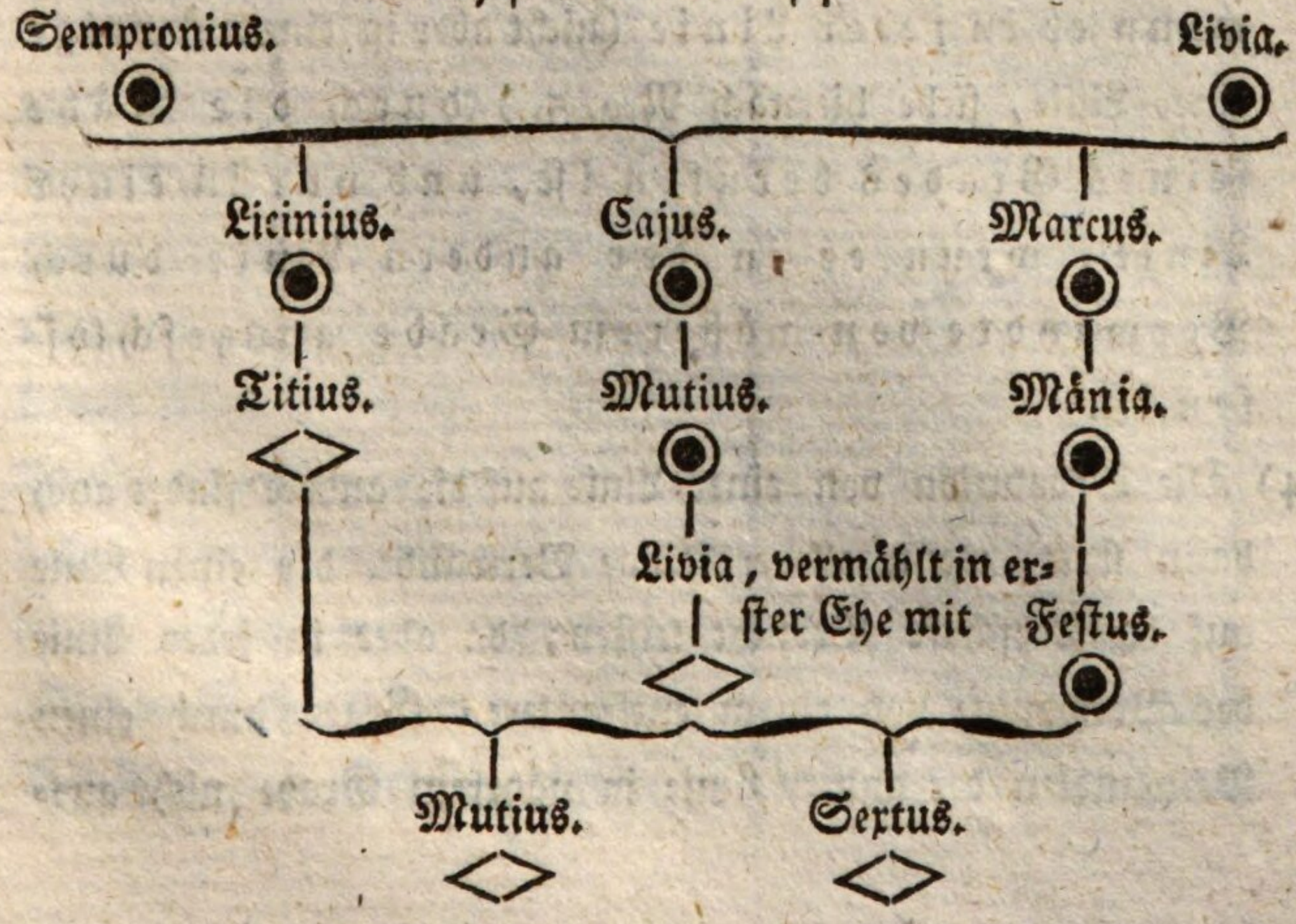
Sextus heurathet die Livia, Sempronius die Mänia; Festus ist durch seinen Vater vollbürtiger Onkel, à la mode de Bretagne von Titius; und durch seine Mutter halbbürtiger Neffe à la mode de Bretagne von Titius.

Fünftes Beispiel.



Titius heurathet nacheinander zwei Schwestern; (was im Königreich Westphalen und andern deutschen Bundesstaaten mittelst Dispens erlaubt ist) Antonius, Sohn aus der zweiten Ehe ist halbbürtiger Bruder des Sohnes aus der ersten Ehe Sextus durch seinen Vater, GeschwisterKind mit demselben durch seine Mutter.

Sechstes Beispiel.



Titius heurathet seine Nichte à la mode de Bretagne Livia, Wittwe von Festus, der ihr im 6ten Grade verwandt war. Mutius ist also durch seine Mutter CollateralVerwandter seines Vaters im 6ten Grade, und eben so seiner Mutter durch seinen Vater; er ist zugleich halbbürtiger Bruder von Sextus, und zugleich dessen vollbürtiger Seitenverwandter im 7ten Grade durch seinen Vater und im 8ten Grade durch seine Mutter; endlich ist er auf der väterlichen Seite Deszendent im 7ten Grade und auf der mütterlichen Deszendent im 4ten Grade von Sempronius und Livia.

In diesen Fällen, so wie in allen ähnlichen findet folgende Regel ihre Anwendung:

Man hat vor allem die Frage aufzuwerfen, ob nach den eben aufgestellten Grundsätzen die LinealSuccession statt finde oder nicht, (weil z. B. auch halbbürtige Brüder die entfernteren Collateralen, folglich auch die LinealSuccession ausschliessen.) Findet diese statt, so nimmt der vollbürtige CollateralVerwandte seinen Antheil in beiden Linien, wenn er in jeder Linie (nicht aber in einem Zweige einer Linie, siehe hiernach Nro. 5.) durch die Nähe seines Grades berufen ist, und nur in einer Linie, wenn er in der andern Linie durch Verwandte von näherem Grade ausgeschlossen ist.

4) Die Devolution von einer Linie auf die andere findet auch dann statt, wenn alle erbfähige Verwandte der einen Linie auf die Erbschaft Verzicht leisten; da aber in jeder Linie der Verwandte von einem entfernteren Grade durch einen Verwandten der andern Linie in näherem Grade nicht aus-

geschlossen wird, so ist es zu dem Ende nicht hinlänglich, daß der nächste, zu der Erbschaft berufene, Erbe der einen Linie Verzicht geleistet habe; diese Verzichtleistung läßt das Erbrecht auf den Verwandten des unmittelbar darauf folgenden Grades, in dessen Ermangelung, auf die Verwandten der folgenden Grade in derselben Linie übergehn. Die Devolution auf die andere Linie findet nur dann statt, wenn die eine Linie ganz erschöpft ist, und zwar alsdann zum Vortheil der nächsten Verwandten dieser andern Linie, die bereits zu der derselben anerfallenen Hälfte berufen sind.

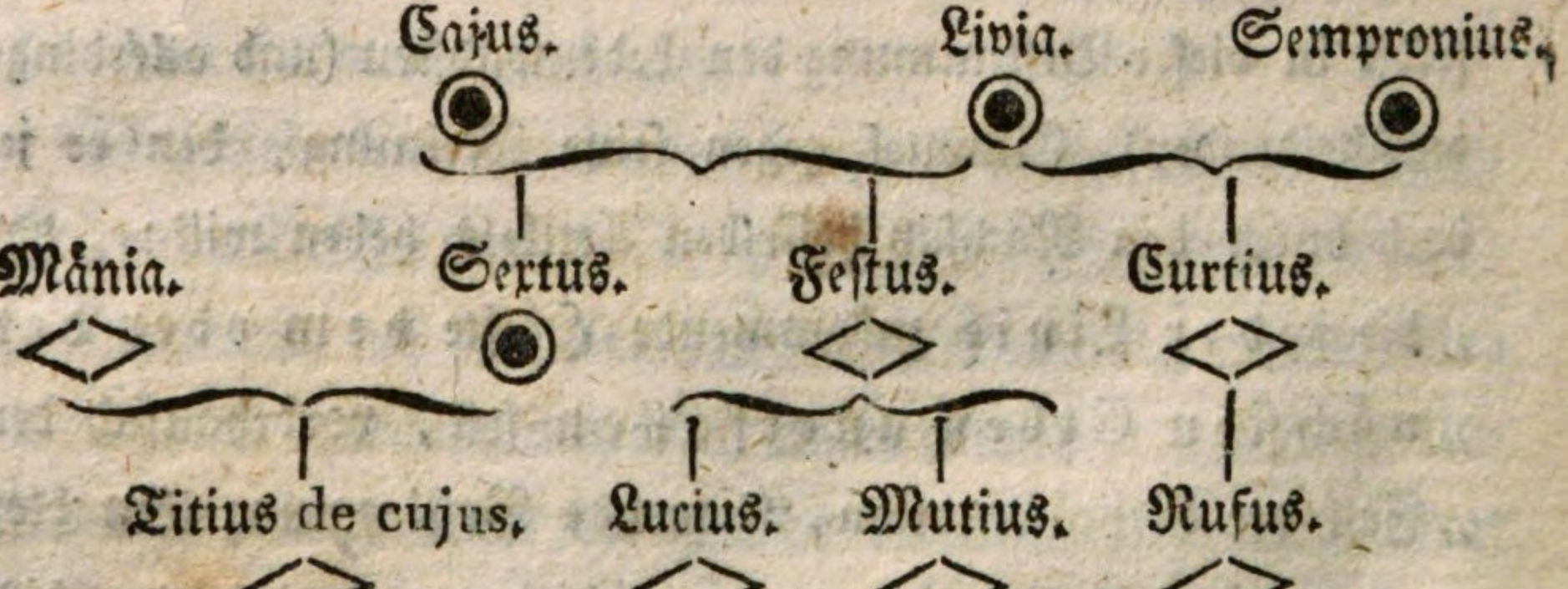
5) Der Art. 734 hat das System der UnterAbtheilung unter die verschiedenen Zweige jeder Linie, (la refente) proscribirt, welchem zufolge man nach einer ersten Theilung der Erbschaft in zwei gleiche Hälfte, für die väterliche und mütterliche Linie, nachher in jeder Linie den oder die nächsten Verwandten des väterlichen und des mütterlichen Zweiges dieser Linie aufsucht, und die der Linie zugefallene Hälfte wieder zu gleichen Theilen unter sie vertheilt. Der nächste Verwandte jeder Linie, welchem Zweig er auch angehören mag, schließt alle diejenige aus, die in einem entfernteren Grade stehn, es sei dann, daß sie mit Hülfe der Repräsentation zu einem gleichen Grade mit ihm hinaufsteigen können. Aus demselben Grunde erhält auch derjenige, welcher den beiden Zweigen einer Linie angehört, keinen stärkern Antheil, als derjenige, welcher nur einem Zweige angehört, weil nach der ersten Theilung unter die beiden Linien durchaus keine UnterAbtheilung mehr statt findet. Zwar ward das Gegentheil mehrmals vor französischen Gerichtshöfen behauptet, so unter andern vor dem Appellhof von Brüssel, (siehe meine Annal. V. 83.) wo

man zu Gunsten der in einer Linie durch beide Zweige, den väterlichen und den mütterlichen, dem Erblasser Verwandten anführte: „der Art. 733 unterstütze ihre Ansprüche durch die allgemeine, keine Ausnahme zulassende Verfügung, daß die halbbürtigen Verwandten durch die vollbürtigen zwar nicht ausgeschlossen würden, aber nur in ihrer Linie Theil nehmen sollten. Dieser Grundsatz bestimme ihre Rechte unabänderlich und in allen Fällen der Concurrenz zwischen halbbürtigen und vollbürtigen Verwandten, es möge sich nun von der Theilung der ganzen Erbschaft, oder von der Theilung der einer der beiden Linien anerfallenen Hälfte handeln. Der Art. 733 spreche nicht, wie der Art. 752, von halbbürtigen Geschwistern sondern von Verwandten im Allgemeinen. Seine Bestimmung sei daher auch nicht auf einen besondern Fall zu beschränken, sondern auf alle Fälle auszudehnen, wo Verwandte von zweien Seiten mit Verwandten von einer Seite concurriren würden. Man wende diesen letzten nicht das der neuen Gesetzgebung fremde Vorrecht des Doppelbandes ein, sondern man schliesse sie nur von demjenigen Theile der Erbschaft aus, der einer Linie oder einem Zweige zugefallen sei, dem sie nicht angehörten."

Aber diese Gründe wurden durch das Urtheil des Appellhofes von Brüssel vom 20 April 1809 verworfen, des Inhalts: „Angesehen, daß dem Art. 734 des C. N. zufolge, sobald ein„mal eine Theilung unter die Linien geschehen ist, keine Un„terAbtheilung unter die Zweige derselben Linie mehr statt „findet; daß, da die Theilung in jeder Linie „auf die Köpfe geschieht, jedes Individuum nur „eine ViritPortion in seiner Linie bezieht, woraus sich die

„Folge ergiebt, daß es durchaus gleichgültig ist, ob die Ap-
„pellanten von einer oder zweien Seiten der Linie ange-
„hören, vernichtet die Appellation.“ Demselben Grundsatz hatte der Appellhof von Paris durch ein Urtheil vom 4ten April 1808 gehuldigt. Auch alle mir bekannten Schriftsteller sind derselben Meinung beigetreten, ausgenommen H. Brinkmann, der die gegentheilige Meinung mit, meiner Ansicht nach, unhaltbaren Gründen vertheidigt. Er setzt nämlich: a) (S. 243) fest, daß die Ausdrücke les parens utérins et consanguins im Art. 733 nicht bloß auf die Geschwister und ihre Deszendenz zu beschränken, sondern auf alle Kollateralen auszudehnen seien. Wir geben dies allerdings zu; es folgt aber daraus nichts für die von ihm vertheidigte Meinung, indem der Art. 733 bloß verfügt, daß die halbbürtigen durch die vollbürtigen in ihrer Linie nicht ausgeschlossen werden sollen, (nicht aber in ihrem Zweige,) eine Bestimmung die mit der unmittelbar darauf folgenden in Uebereinstimmung zu setzen ist, welcher zufolge nach dieser ersten, unter die Linien, getroffenen Theilung keine UnterAbtheilung unter die Zweige einer Linie mehr statt finden soll. b) Auch findet Brinkmann selbst in dieser Bestimmung den bedeutendsten (und allerdings entscheidenden) Einwurf gegen seine Meinung, den er jedoch durch den Nachsatz desselben Artikels heben will: „daß „die jeder Linie zukommende Hälfte dem oder den „nächsten Erben anerfallen soll, vorbehaltlich den „Fall der Repräsentation,“ welche Bestimmung ihm bloß zu bezwecken scheint, die nach verschiedenen Landrechten bisher zu Gunsten der nicht privilegirten Seitenverwandten

statt gefundene Repräsentation aufzuheben. Allein diese Auslegung, (welche übrigens nach der Bestimmung des Art. 742 in Betreff der Repräsentation in der Seitenlinie ganz ohne Zweck gewesen wäre,) kann Niemanden, der die Art. 734 und 734 in ihrem Zusammenhange, dem französischen Sprachgebrauch gemäß, deuten will, auch nur in den Sinn kommen; der Art 733 setzt nämlich den Grundsatz der LinealSuccession fest, und bestimmt die Fälle, in welchen sie eintreten soll; der Art. 734 verfügt sodann, daß in diesen Fällen der LinealSuccession, nach einer ersten Theilung unter die väterliche und mütterliche Linie, keine weitere Unterabtheilung unter die Zweige derselben Linie mehr statt finden, sondern der ganze einer Linie zugewiesene Antheil dem oder den nächsten Verwandten dieser Linie, vorbehaltlich der Repräsentation, zufallen soll. Deutlicher konnte doch wohl der Gesetzgeber seine Absicht nicht aussprechen, daß man nicht weiter nachsuchen solle, ob diese nächsten Verwandten dem Erblasser durch einen oder mehrere Zweige seiner Linie verwandt waren. Setzen wir nun das von Brinkmann aufgestellte Beispiel hierhin:



Hr. Brinkmann vertheilt nun die Erbschaft des Titius folgendermassen: „die eine Hälfte derselben weißt er der väterli-

chen, und die andere der mütterlichen Linie zu; wären in der letzten nur Festus und Curtius vorhanden, so läßt er Festus in beiden Linien, die ihn mit dem Erblasser verbinden, nämlich in der von Cajus und in der von Livia, zur Theilung zu, Curtius aber nur in der Linie von Livia, weil er durch die Linie von Cajus nicht mit dem Erblasser zusammenhange. Wären aber auch Festus und Curtius nicht mehr am Leben, aber ihre Kinder Lucius, Mutius, Rufus, so könne keine stammweise Theilung unter diese Zweige vorgenommen werden, weil dieses der Verordnung des Art. 733 zuwiderlaufe."

Allein diese ganze Theilung geht von einer durchaus falschen Grundlage aus: laut Art. 733 findet in diesem Falle die LinealSuccession statt, folglich muß die Erbschaft unter die beiden Linien zu gleichen Theilen vertheilt werden; diese beiden Linien sind aber nicht die der GroßAeltern Cajus und Livia, sondern die der Aeltern des Erblassers, Mänia und Sextus. Demnach erhält Mänia die Hälfte. Die Hälfte der väterlichen Linie aber fällt an Festus und Curtius; und zwar, da nach der geschehenen ersten Theilung unter die beiden Linien keine weitere UnterAbtheilung mehr statt findet, (731) Festus und Curtius aber dem Erblasser von Seiten seiner väterlichen Großmutter in gleichen Graden verwandt sind, so theilen sie die ihrer Linie zugefallene Hälfte auf die Köpfe.

6) Länger waren die RechtsGelehrten und die Tribunalien in Hinsicht auf die Frage getheilt, wie die im Art. 752 enthaltene Ausnahme mit der generellen Verfügung des Art. 733 in Uebereinstimmung zu setzen sei. Dieser Artikel verord-

net nämlich: die Theilung der den Geschwistern, laut des vorhergehenden Artikels, anerfallenen Hälfte oder drei Viertheile der Erbschaft geschieht unter ihnen auf die Köpfe, in so fern alle in derselben Ehe erzeugt worden; wenn sie aber aus verschiedenen Ehen sind, so findet vor allem eine Theilung in zwei gleiche Hälften für die väterliche und mütterliche Linie des Erblassers statt; die vollbürtigen Geschwister nehmen in jeder Linie ihren Antheil, die halbbürtigen aber nur in ihrer Linie; sind nur von einer Seite Brüder oder Schwestern vorhanden, so erben sie, mit Ausschluß aller andern Verwandten der andern Linie, das Ganze."

Der Deutlichkeit dieser Bestimmung ohngeachtet, ward sehr oft, falls auffer halbbürtigen Geschwistern, oder Deszendenten von solchen, noch Aszendenten oder CollateralVerwandten von derjenigen Seite vorhanden waren, welcher der halbbürtige, zur Erbschaft berufene, Bruder nicht angehörte, von diesen ein Theil der Erbschaft in Anspruch genommen, und ohngeachtet die Jurisprudenz der Gerichtshöfe in dieser Hinsicht gleich nach der Verkündigung des Coder immer einstimmig war, so hat doch erst ein Urtheil des Cassationshofes vom 27 Dezember 1809 (siehe meine Annalen a. a. O.) sie so fest bestimmt, daß seitdem jene Ansprüche völlig verstummt zu sein scheinen. Folgendes sind die Gründe, welche man zur Unterstützung derselben angeführt hatte: „der Art. 733 verfüge, daß jede, Aszendenten oder CollateralVerwandten anerfallene Erbschaft in zwei gleiche Theile, der eine für die väterliche und der andere für die mütterliche Linie, getheilt werden solle; diese Regel lasse keine Ausnahme zu, und mit Unrecht habe man eine solche aus dem

Art. 752 abzuleiten gesucht; der Artikel 733 spreche von dem Falle, wo der Erblasser weder Vater noch Mutter hinterlassen habe; der Art. 752 hingegen unterstelle, daß seine Aeltern, oder wenigstens eines derselben, zu der Erbschaft konkurriren; die Verfügungen dieser beiden Artikel seien daher für ganz verschiedene Fälle erlassen. Wenn man den Einwurf machen wolle, daß die Art. 748 und 750 die Theilung der Erbschaft zwischen den beiden Linien nur für den Fall verordnen, wo keine Nachkommen von Brüdern und Schwestern vorhanden sind, so lasse sich darauf antworten, daß der Halbbruder nur Bruder von einer Seite, und daher nur im Verhältniß seines Bandes, nämlich zur Hälfte, berufen sei; die andere Hälfte gehöre nothwendig denjenigen, welche das Gesetz in Ermangelung von Geschwistern und ihrer Nachkommenschaft berufe. So oft jemand ohne Nachkommenschaft absterbe, wolle das Gesetz, daß ohne Unterschied der Güter jeder Linie die Hälfte des Vermögens zufalle, weil alsdann die Vermuthung eintrete, daß von jeder Seite die Hälfte des Vermögens herrühre; es hieße dieses System ganz umwerfen, wenn der Halbbruder auch die Hälfte der Linie, welcher er nicht angehöre, in Anspruch nehmen könnte; ja es würde in diesem letzten Falle die sonderbare Folge eintreten, daß der Halbbruder das Vermögen dreier Familien erben könnte, während die Ansprüche des rechten Bruders sich nothwendig auf die Erbschaft von Vater und Mutter beschränken würden; der Gesetzgeber habe alsdann die Vorrechte des doppelten Bandes nur aufgehoben, um alle Vortheile desselben den Halbgeschwistern zuzuwenden.

„Der Grundsatz der Theilung zwischen beiden Linien sei durch alle Redner proklamirt worden, welche das Gesetz vorberei-

tet, entwickelt und erörtert hätten;" alle Erbschaften, habe der Staatsrath Simeon erklärt, „sie mögen nun nach der „Ordnung der Natur, in der absteigenden Linie hinabgehen, „oder in aufsteigender Linie zu den Aszendenten zurückkehren, „oder sich in die SeitenLinien ausbreiten, werden zwischen „die väterliche und mütterliche Linie vertheilt." Wolle man den Einwurf machen, der Gesetzgeber habe vor Allem den Willen der Natur befolgt, nach welchem stets die nächsten Verwandten berufen sind, so finde man die Antwort auf diesen Einwurf in der Aeusserung des Staatsraths Treilhard: „Der Codex Napoleon hat die Neigungen der Natur „mit dem Interesse der beiden Familien, von welchen der „Erblasser abstammt, in Uebereinstimmung zu setzen gewußt." Eben so belehre uns der Tribun Chabot: „der Mensch hat „Verwandte von zweien Seiten, er hängt an zweien Fami„lien, an der seines Vaters und der seiner Mutter; man „muß daher vermuthen, daß er eine gleiche Neigung zu den „Verwandten der einen und der andern Seite habe; er hat „ferner Güter, die von der einen und der andern Linie her„rühren; die Verwandten beider Linien müssen daher, die „einen wie die andern, zu seiner Erbschaft berufen werden." Also müsse, sowohl dem Text des Art. 733 zufolge, als um dem deutlich ausgedrückten Willen des Gesetzgebers Genüge zu leisten, die Erbschaft desjenigen, der keine rechte Geschwister zurückläßt, zwischen die väterliche und mütterliche Linie vertheilt werden, ohne vorher zu untersuchen, ob in der einen dieser Linie ein Halbbruder, und in der andern nur entferntere Verwandten vorhanden sind."

„Frage man nun, wie die Art. 733 und 752 mit einander in Uebereinstimmung zu setzen seien, so dürfe auch hierauf die

Antwort nicht schwer fallen; das Wort totalité, dessen sich der letzte dieser Artikel bedient, beziehe sich nicht auf die ganze ErbschaftsMasse, sondern bloß auf denjenigen Antheil, der nach dem gesetzlichen Vorbehalt der Aeltern noch übrig bleibe; denn dieser Artikel setze offenbar die Konkurrenz des einen oder des andern der Aeltern voraus, und somit könne derselbe durchaus nicht angerufen werden, sobald der Erblasser weder Vater noch Mutter hinterlassen habe."

Allein diese Gründe finden sich bündig in nachstehendem Urtheil des Kassationshofes vom 27 Dezember 1809 widerlegt:

„Der Gerichtshof,

„In Erwägung, daß der Art. 750 des Coder Napoleon, so oft ein Individuum abstirbt, ohne eines seiner Aeltern zu hinterlassen, seine Geschwister oder deren Deszendenz, mit Ausschluß aller andern Verwandten in der SeitenLinie, zu seiner Erbschaft beruft; daß in diesem Artikel, der von Brüdern oder Schwestern im Allgemeinen, und ohne einen Unterschied zu machen, spricht, nothwendig sowohl die rechten Geschwister als auch die HalbGeschwister begriffen sind; daß sich um so weniger daran zweifeln läßt, als in dem Projekt des Coder Napoleon die Verfügung dieses Artikels auf die rechte Geschwister beschränkt war, und das Wort: rechte (germains), welches bei der Diskussion desselben unterdrückt ward, sich in dem Texte des Gesetzes nicht wiederfindet; daß man vergebens einwendet, die Halbgeschwister gehörten nur einer Linie, der väterlichen oder der mütterlichen, an, und daß dem Art. 733 zufolge die KollateralErbschaften unter beide Linien zu gleichen Theilen vertheilt werden müssen; daß man, bei der Nothwendigkeit,

den Art. 733 mit der deutlichen und augenfälligen Bestimmung des Art. 750 in Uebereinstimmung zu setzen, annehmen muß, daß der erste dieser Artikel durch den zweiten modifizirt worden sei; daß also der allgemeine Grundsatz der Theilung zwischen beiden Linien wegfällt, sobald HalbGeschwister, ohne Konkurrenz von rechten Geschwistern, zu einer Erbschaft berufen sind, und daß diese beide Verfügungen sich alsdann, als Regel und Ausnahme, mit einander vereinbaren lassen; daß man eben so vergebens aus einigen Worten des Art. 733 die Folge ableiten will, als ob dieser Artikel nur in dem einzigen, von dem Art. 752 vorgesehenen, Falle eine Ausnahme erleide, und man daher mit Unrecht eine weitere Ausnahme aus dem Art. 750 ableiten wolle; daß es sich vielmehr aus den obigen Grundsätzen ergiebt, daß der Art. 750 und der Art. 752 beide Ausnahmen von dem Art. 733 aufstellen; daß, da es unmöglich ist, den Art. 750 in einem andern Sinne als dem oben entwickelten zu verstehen, man auch dessen Anwendung unter keinem Vorwande umgehen kann; daß es endlich aus dem Art. 752 hervorgeht, daß, in dem Falle der Konkurrenz mit dem Vater oder der Mutter des Erblassers, die HalbGeschwister mit Ausschluß der SeitenVerwandten die drei Viertheile der Erbschaft beziehen; daß, wenn diese Entscheidung auch nicht buchstäblich auf den gegenwärtigen Fall anwendbar ist, dennoch der Geist, worin sie erlassen worden, die Absicht des Gesetzgebers beweißt, die Geschwister, selbst wenn sie aus verschiedenen Ehen herstammen, ganz besonders zu begünstigen, und ihnen namentlich vor allen andern Verwandten in der SeitenLinie den Vorzug zu ertheilen; daß es in der That vernunftwidrig sein würde, wenn im Falle des Ueberlebens

des Vaters oder der Mutter des Erblassers, der Halbbruder die drei Viertheile der Erbschaft mit Ausschluß selbst der nächsten CollateralVerwandten, hinnehmen sollte, während er im Falle des Vorabsterbens beider Aeltern nur die Hälfte der Erbschaft erhalten sollte, indessen die andere Hälfte den CollateralVerwandten anerfallen würde, welche vielleicht nur im zwölften Grade der Verwandtschaft sein könnten, verwirft das CassationsGesuch ꝛc. ꝛc.

Dritter Abschnitt.

Von den verschiedenen Ordnungen der Erbfolge.

Erste Abtheilung.

Erbfolge ohne LinealSuccession.

Erste Ordnung.

Deszendenten.

§. 240.

Die Kinder, oder deren Deszendenten, beerben ihre Aeltern, GroßAeltern oder übrige Aszendenten, mit 745
Ausschluß aller andern, selbst dem Grade nach näheren, Verwandten in der aufsteigenden oder SeitenLinie, und zwar ohne Unterschied des Geschlechts und der Erstgeburt, selbst wenn sie von verschiedenen Ehen herstammen, vorbehaltlich der besondern Erbfolge in die Majorate.

Die Kinder erben zu gleichen Theilen und auf die Köpfe, wenn sie sich alle im ersten Grade befinden, und aus eignem Rechte zur Erbschaft gelangen. Sobald aber die Deszendenten alle oder zum Theil mit Hülfe der Repräsentation zur Erbschaft gelangen, erben sie stammweise.

Favart de Langlade, p. 78. Annal. der Ges. Nap. I. 1. II. 26. III. 4. IV. 7. Nov 118. cap. 1. Nov. 22. cap. 29. L. 2. C. de suis et legit. lib. (6. 55.) Bauer, Darstellung der ErbfolgeClassen, nach Nap. Gesetzb. Marburg, 1813. Gönner, Archiv für Gesetzg. B. 2. Heft 1. Nr. 5. Spangenberg, Commentar, II. §. 519. Krüll, §. 40. Mackeldey, S. 17. Brauer, Erläuterungen, B. II. S. 138. Brinkmann, S. 254 u. ff.

1) Ueber die Classifikation der Erben nach dem C. N. und hauptsächlich über die Frage, ob sich dieselben überhaupt unter Classen, nach der Kochischen Methode, bringen lassen, ist unter den deutschen Gelehrten weitläuftig bestritten worden. Wir verweisen unsere Leser, welchen an der ausführlichen Erörterung dieser Frage gelegen ist, auf eine Rezension der Theorie der ErbfolgeOrdnung von Hr. Prof. Mackeldey in den Götting. Gelehrt. Anzeigen, (1811, Stück 39) von Hrn. Prof. Ritter Hugo, auf die Beantwortung derselben durch Hr. Prof. Mackeldey im dritten Stück der zu Cassel erschienenen juristischen Bibliothek, auf die Vorrede des Hrn. Prof. Hugo: über das nothwendige Mislingen aller Versuche, die Kochischen Classen bei dem Code nachzuahmen, vor Brinkmanns Erbfolge 2c. 2c. endlich auf das Hauptstück: von den Classen im Allgemeinen, in des Hrn. Professors Ritters Bauer: Darstellung der ErbfolgeClassen nach Napoleons Gesetzbuch. Erfreulich war es mir, in dieser Darstellung dieselbe Classifikation zu finden, welche ich bereits früherhin bei meinen Vorlesungen zu Grunde gelegt hatte. Sobald man den Begriff der Classen dahin setzt, 1) daß die Erben einer Classe alle andere Verwandte, ohne Hinsicht auf GradesNähe, ausschliessen oder von ihnen ausgeschlossen werden, 2) daß Erben derselben Classe sich

untereinander nicht (auſſer durch GradesNähe) ausſchlieſſen, iſt es freilich unmöglich Kochiſche Claſſen für die Erbfolge des Codex zu bilden, indem die Aeltern auſſer der LinealSucceſſion zu einer VirilPortion von einem Viertheil, in derſelben aber, als nothwendig dem Grade nach nächſte Aszendenten ihrer Linie, zu der Hälfte der Erbſchaft berufen ſind, und überhaupt in der LinealSucceſſion die Aszendenten, je nachdem ſie einer oder der andern Linie angehören, bald ausſchlieſſen bald ausgeſchloſſen werden. Wir glauben daher, daß eine Claſſifikation, welche von der dem Codex eigenthümlichen LinealSucceſſion ausgeht, die Erbfolge deſſelben am deutlichſten und anſchaulichſten darſtellt, wobei wir jedoch jede andere Claſſifikation auf ihrem Werth oder Unwerth beruhen laſſen, und daher zur Vergleichung und Ueberſicht die anderer Schriftſteller hier mittheilen:

Gönner nimmt fünf Claſſen an,

1) Deszendenten;
2) Geſchwiſter und ihre Deszendenten, neben ihnen die Aeltern.
3) Aszendenten beider Linien.
4) Aszendenten einer Linie und Collateralen der anderen.
5) Collateralen beider Linien.

Spangenberg und Krüll viere:

1) Deszendenten;
2) Aeltern, Geſchwiſter und ihre Deszendenten;
3) Die weiteren Aszendenten beider Linien.
4) Die weiteren Deszendenten einer Linie und die übrigen Collateralen.

Zachariä gleichfalls vier:

1) Deszendenten;
2) Geschwister und Deszendenten, neben ihnen die Aeltern;
3) Aszendenten jeder Linie;
4) Collateralen jeder Linie.

Mackeldey und Brauer drei:

1) Deszendenten;
2) Vollbürtige und Halbgeschwister, nebst ihnen Deszendenten, zugleich auch Vater und Mutter des Erblassers, diese jedoch nur dann, wenn Geschwister vorhanden sind.
3) Vater und Mutter, wenn keine Geschwister oder Deszendenten derselben vorhanden sind; ferner die nächsten Aszendenten in jeder Linie, und die entfernteren Collateralen, nach der Nähe des Grades, sowohl in der väterlichen als mütterlichen Linie.

Brinkmann endlich, der keine Classen (oder Erbschichten nach, Brauers Ausdrucke) will, tragt die einzelnen SuccessionsFälle in folgender Ordnung vor:

1) Deszendenten;
2) Privilegirte Aszendenten (Vater und Mutter);
3) Privilegirte SeitenVerwandte;
4) Nicht privilegirte Aszendenten, welche weder Vater noch Mutter des Erblassers sind;
5) Nicht privilegirte SeitenVerwandte.

Bauer endlich stellt folgende, der unsrigen entsprechende, Classifikation auf:

Erste Abtheilung. Classen, in welchen die Erbfolge in Hinsicht auf die ganze Erbschaft, (mithin ohne vorläufige Vertheilung nach der väterlichen und mütterlichen Linie),

bestimmt wird. Zu dieser Abtheilung gehören die beiden ersten Classen.

Erste Classe. Diese nehmen die Deszendenten des Erblassers ein.

Zweite Classe. Wenn keine Deszendenten vorhanden sind, so kommen die privilegirten SeitenVerwandten und mit ihnen zugleich (aber auch nicht anders) die Aeltern, als privilegirte Aszendenten, zur Erbfolge.

Zweite Abtheilung. Classen, in denen die Erbfolge in Beziehung auf die einer jeden Linien zugetheilten Hälfte besonders, und also mittelst dieser Präliminartheilung bestimmt wird, (oder in denen Linienfolge eintritt.)

Dritte Classe. In die einer jeden Linie zugewiesene Hälfte succediren vor allen andern die nicht privilegirten Aszendenten, (wozu nun auch Vater und Mutter in ihrer Eigenschaft als nicht privilegirte Aszendenten gehören,) nach der Nähe des Grades.

Vierte Classe. Wenn keine Aszendenten dieser Linie vorhanden sind, so kommen die nicht privilegirten Collateralen derselben Linie nach GradesNähe zur Erbfolge.

Man findet bei demselben Schriftsteller eine gründliche Entwickelung des Begriffes der Classen, so wie eine sehr scharfsinnige Rezension aller übrigen Classifikationen, welche die Fehler einer jeden derselben sehr richtig heraushebt.

2) Die Verfügung des Art. 745 begreift alle in der Ehe erzeugte oder durch dieselbe wirklich legitimirte Kinder, so wie die Adoptirten, und zwar geht die absteigende Linie der aufsteigenden und der SeitenLinie unbedingt und in allen Fällen vor, selbst wenn in einer dieser beiden Linien Verwandte in näheren Graden vorhanden sein sollten, als in

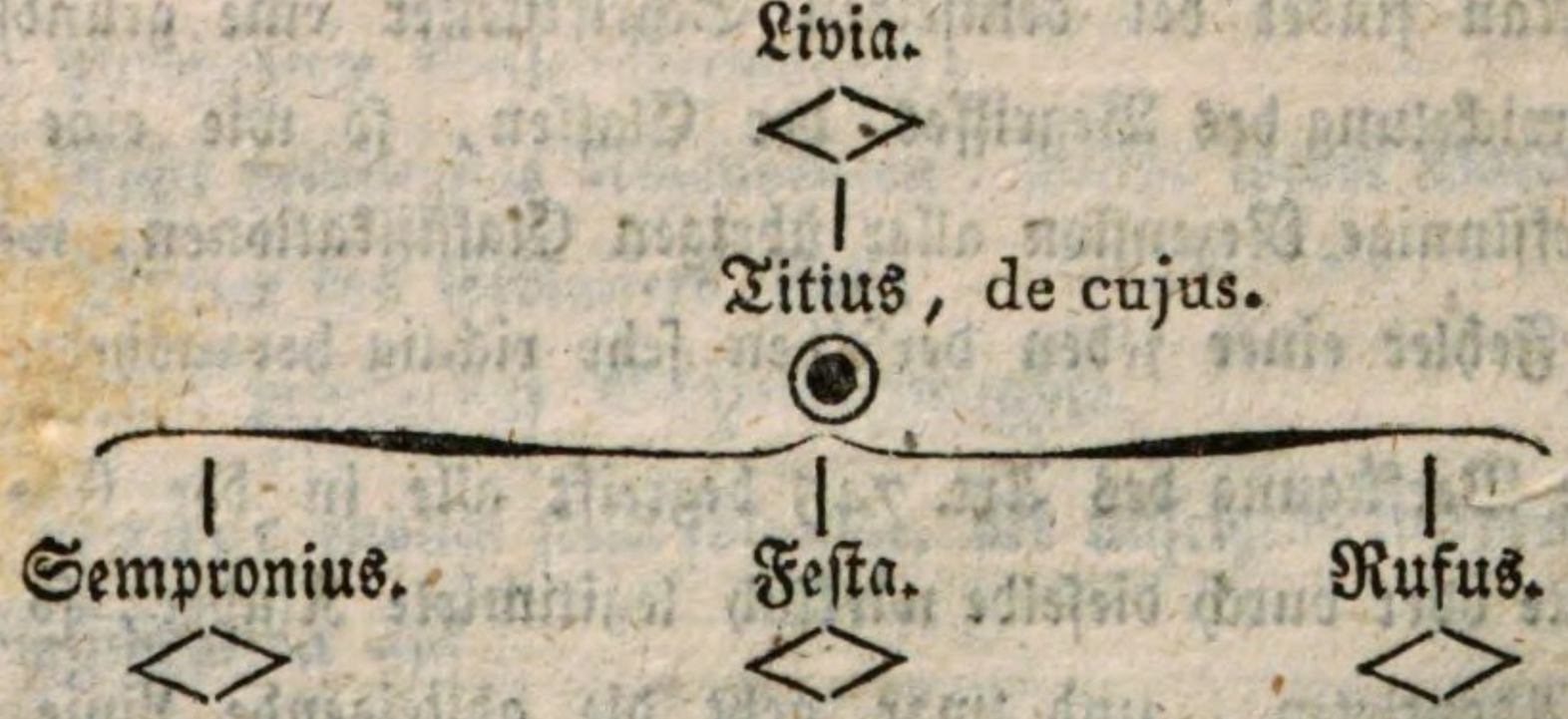
der absteigenden. Da jedoch die Adoption kein Familien-Verhältniß sondern nur ein persönliches Verhältniß zwischen dem Adoptanten und dem Adoptirten begründet, so können die Deszendenten des Adoptirten die Wohlthat der Repräsentation nicht anrufen, um die Erbschaft des Vaters des Adoptanten in Anspruch zu nehmen. (Siehe Th. II. S. 252)

3) Aus dem Art. 745, in Verbindung mit dem Art. 791, ergiebt sich die Folge, daß alle FamilienVerträge, wodurch man die jüngeren Söhne oder Töchter auf eine Apanage, statt ihres Antheils in der väterlichen Erbschaft, beschränken, oder ihnen einen geringeren Antheil als dem ältesten Sohne anweisen würde, null und nichtig sein würden, selbst wenn die jüngere Brüder oder Töchter, selbst nach erlangter Grosjährigkeit, in einen solchen Vertrag eingewilligt hätten, vorbehaltlich dessen, was weiter unten in Betreff der Majorate bemerkt werden wird.

4) Die Anwendung des Art. 745 auf einzelne Fälle stellt sich in nachfolgenden Beispielen dar:

Erstes Beispiel.

Kinder im ersten Grade. Theilung auf die Köpfe.



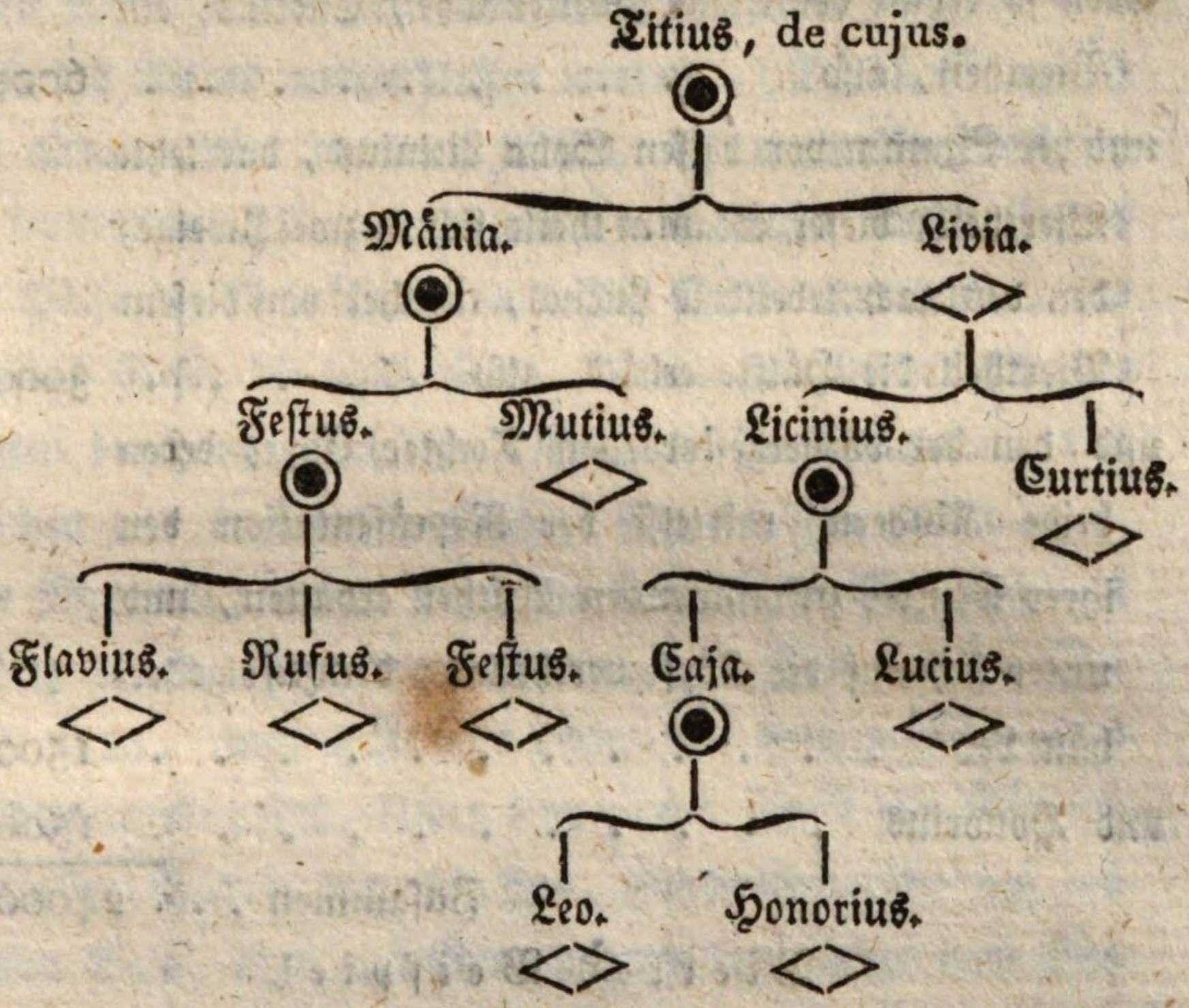
Titius hinterläßt drei Kinder, und seine Mutter. Seine Erbschaft fällt an die ersten, mit Ausschluß der letzten. Sie theilen dieselbe auf die Köpfe, und jedes erhält daher ein Drittel.

Zweites Beispiel.

Concurrenz von Kindern, Enkeln und Urenkeln. Stammweise Theilung. (Siehe S. 253.)

Drittes Beispiel.

Concurrenz von Kindern aus verschiedenen Ehen. Theilung auf die Köpfe und stammweise Theilung.

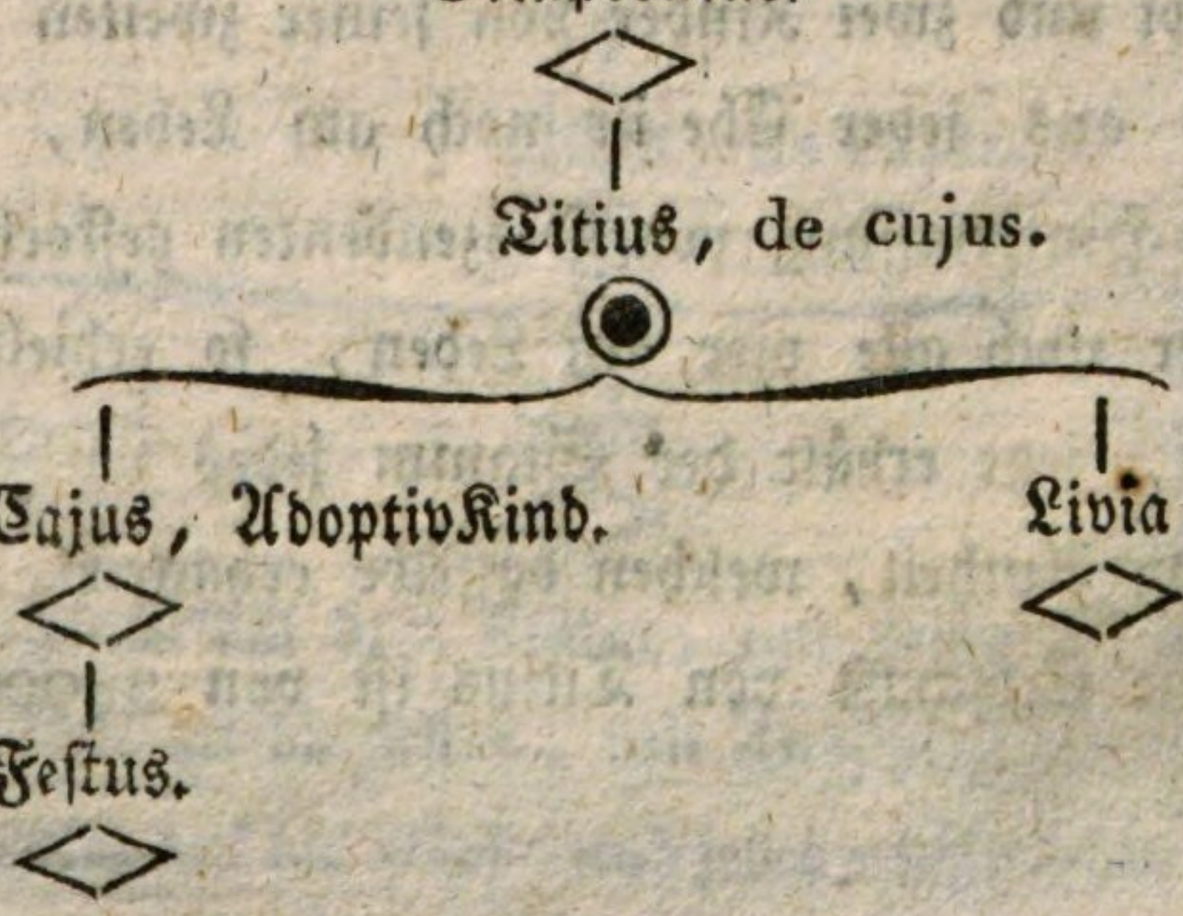


Titius hat zwei Kinder aus seiner ersten Ehe mit Mänia gehabt und zwei Kinder von seiner zweiten Frau Livia, ein Kind aus jeder Ehe ist noch am Leben, das andere aber mit Hinterlassung von Deszendenten gestorben. Wären die Kinder noch alle vier am Leben, so erhielte jedes ein Viertheil, jetzt erhält der Stamm jedes vorhergestorbenen Kindes den Antheil, welchen dasselbe erhalten haben würde. Gesetzt die Erbschaft von Titius ist von 24000 Franken, so erhält

dessen Sohn erster Ehe Mutius ein Viertheil, also . 6000 Fr.
der Stamm von dessen vorhergestorbenem Sohne
Festus gleichfalls ein Viertheil, welches unter die
drei Kinder von Festus auf die Köpfe vertheilt wird,
deren jedes ein Drittel dieses Viertheils, also 2000
Franken, erhält, zusammen . . . . . 6000 —
Eben so erhält der Sohn zweiter Ehe, Curtius, ein
Viertheil, also . . . . . 6000 —
und der Stamm von dessen Sohn Licinius, das letzte
Viertheil; dieser Stamm theilt sich in zwei Zweige;
den des noch lebenden Lucius, welcher von diesem
Viertheil die Hälfte erhält, also . . . . . 3000 —
und den der vorhergestorbenen Tochter Caja, deren
beide Kindern mittelst der Repräsentation den
ihrer Mutter zukommenden Antheil erhalten, und
unter sich auf die Köpfe vertheilen; demzufolge er-
hält Leo . . . . . 1500 —
und Honorius . . . . . 1500 —
Zusammen . . . 24000 —

Viertes Beispiel.

Concurrenz eines ehelichen und eines AdoptivKindes.



Nach der Adoption von Cajus ward Titius eine eheliche Tochter, Livia, gebohren, sie theilt also dessen Erbschaft mit Cajus zu gleichen Theilen. Auf die Erbschaft von Sempronius hat aber Cajus keine Ansprüche, da Livia ihn mittelst der Repräsentation, welche er nicht anrufen kann, ausschließt. Sollte Cajus vor Titius gestorben sein, so würde dessen Sohn Festus gleichfalls durch die Livia von der Erbschaft des Titius ausgeschlossen werden. (Th. II. S. 252.) Ein anderes wäre es, wenn Cajus, anstatt ein AdoptivKind, ein legitimirtes wäre; alsdann würde dessen Sohn Festus mit Hülfe der Repräsentation dessen Stelle einnehmen, indem das Gesetz die legitimirten Kinder den in der Ehe erzeugten durchaus gleichsetzt. Beispiele der Concurrenz von ehelichen und natürlichen Kindern folgen weiter unten.

5) Die Majorate, welche durch die Kaiserlichen Statuten vom 1 May 1808, (siehe meine Annal. a. a. O.) vom 24 Junius 1808, vom 4 Junius 1809 und vom 3 März 1810 errichtet worden sind, bilden eine eigene Klasse von Gütern, welche dem Verkehr entzogen sind, und welche immer auf den ältesten Sohn, oder, mit Genehmigung des Rathes vom Siegel der Titel, auf den ältesten Neffen, und sofort auf die direkte und rechtmässige, natürliche oder adoptive Nachkommenschaft, von männlichem Geschlechte, nach Ordnung der Erstgeburt, übergehn. Die Güter, woraus ein solches Majorat besteht, kommen bei Theilung der Intestat-Erbschaft des Titularen nicht in Anschlag, wenn ein zu dem Majorate berechtigter Erbe vorhanden ist. Der Majoratsherr erhält ausser dem Majorate in dieser Erbschaft denjenigen Antheil, zu welchem er auch ohne die Existenz des

Majorats berechtigt gewesen wäre. Wir verweisen in Hinsicht auf die besondere Erbfolge in die Majorate auf die Abtheilung dieser Exposition, welche das Staatsrecht begreift, und begnügen uns hier folgende gesetzliche Verfügungen anzuführen, nach welchen sich das Verhältniß der Güter, welche in den Majoraten begriffen werden können, zu dem übrigen Vermögen, welches der Herrschaft des Coder Napoleon unterworfen bleibt, bestimmen läßt:

Artikel 2 des ersten Statuts vom ersten März 1808.

„Den ältesten Söhnen der GrosDignitarien steht von Rechts„wegen der Titel: Herzog des Reichs, zu, wenn ihr Vater „zu ihren Gunsten ein Majorat stiftet, welches 200,000 „Franken Einkünfte einträgt.

„Dieser Titel und dieses Majorat sollen auf ihre direkte und „rechtmäßige, natürliche und adoptirte Nachkommenschaft „von männlichem zu männlichem Geschlechte, und nach der „Ordnung der Erstgeburt, übergehn.

Art. 3. „Die GrosDignitarien können für ihren älte„sten oder nächstältesten Sohn Majorate stiften, womit die „Titel von Graf oder Baron unter den nachfolgenden Be„stimmungen verbunden seyn sollen.

Art. 4. „Unsere Minister, Senatoren, Unsere Staats„räthe auf Lebenszeit, die Präsidenten des gesetzgebenden „Körpers und die Erzbischöffe sollen den Titel von Grafen „führen. Es sollen ihnen zu dem Ende Patente, mit Un„serem großen Siegel versehen, ausgefertigt werden.

Art. 6. „Der Titular muß in der Form, die Wir Uns „zu bestimmen vorbehalten, ein reines Einkommen von „30,000 Franken von solchen Gütern beweisen, die zur „Stiftung der Majorate genommen werden können. Ein

„Drittheil der besagten Güter soll zur Dotation des im 4.
„Artikel erwähnten Titels bestimmt sein, und mit demsel-
„ben auf die Häupter übergehen, bei welchen dieser Titel
„verbleibt.

Art. 7. „Die im vierten Artikel erwähnte Titularen
„können zu Gunsten ihres ältesten oder nachältesten Sohns
„ein Majorat stiften, mit welchen unter den nachfolgenden
„Bedingungen der Titel: Baron verbunden sein soll.

Art. 8. „Die Präsidenten Unserer WahlCollegien der
„Departemente, der erste Präsident und der GeneralProku-
„rator Unseres Cassationshofes, der erste Präsident und
„der GeneralProkurator Unserer Rechnungskammer, die
„erste Präsidenten und die GeneralProkuratoren Unserer
„Appellationshöfe, die Bischöffe, die Maires Unserer 37
„guten Städte, die das Recht haben, Unserer Krönung
„beizuwohnen, sollen auf Lebenszeit den Titel: Baron füh-
„ren, nämlich: die Präsidenten der WahlCollegien, wenn sie
„während dreien Sitzungen hindurch im Collegio präsidirt haben;
„die ersten Präsidenten, GeneralProkuratoren und Maires,
„wenn sie 10 Jahre hindurch ihr Amt bekleidet und ihre
„Amtsverrichtungen zu Unserer Zufriedenheit erfüllt haben.

Art. 9. „Die Verfügungen der Art. 5 und 6 sollen auf
„diejenige anwendbar sein, die auf Lebenszeit den Titel
„Baron führen; inzwischen sollen sie nur gehalten sein,
„ein Einkommen von 15,000 Franken zu erweisen, wovon
„ein Drittheil zur Dotation ihres Titels bestimmt ist, und
„mit demselben auf alle Häupter übergeht, bei welchen der
„Titel verbleibt.

Art. 10. „Die Mitglieder der WahlCollegien der De-
„partemente, die dreien Sitzungen der Collegien beigewohnt

„und ihre Funktionen zu Unserer Zufriedenheit erfüllt ha„ben werden, können sich bei dem Erzkanzler des Reichs „einfinden, um zu ersuchen, daß Wir geruhen mögen, „ihnen den Titel Baron zu ertheilen; allein dieser Titel „kann auf ihre direkte und gesetzmäßige, natürliche und „adoptirte Nachkommenschaft von männlichem zu männli„chem Geschlecht, und nach Ordnung der Erstgeburt, nicht „übergehen, als wenn sie eine jährliche Einnahme von „15,000 Franken beweisen. Das Drittheil derselben ist „zur Dotation ihres Titels bestimmt, und geht mit dem„selben auf die Häupter über, bei welchen der Titel verbleibt.

Art. 11. „Die Mitglieder der Ehrenlegion, und dieje„nige, die in Zukunft diese Auszeichnung erhalten, führen „den Titel Chevalier.

Art. 12. „Dieser Titel kann auf die direkte und ge„setzmäßige, natürliche und adoptirte Nachkommenschaft, „von männlichem zu männlichem Geschlecht, nach Ord„nung der Erstgeburt, von demjenigen der damit beklei„det gewesen, übergehn, indem er sich vor dem Erzkanzler „des Reichs einfindet, um zu dem Ende Unser Patent zu „erhalten, und indem er ein reines Einkommen von we„nigstens 3000 Franken beweiset.

Art. 13. „Wir behalten Uns vor, die Titel, die Wir „für dienlich halten werden, den Generälen, Präfekten, „Civil- und MilitärBeamten, und andern Unserer Un„terthanen zu ertheilen, die sich durch dem Staate gelei„stete Dienste ausgezeichnet haben.

Art. 27 des zweiten Statuts vom 1 März 1808.

„Jene Unserer Unterthanen, die, vermöge der Befugniß, „die der Art. 5 des SenatsConsultums vom 14. August

„1806 einführte, wünschen, in ihren Familien Majorate „zu stiften, wenden sich deshalb durch eine Bittschrift „unmittelbar an Uns.

Art. 33. „Wenn die Bitte bewilligt wird, so läßt der Erz„kanzler PatentBriefe ausfertigen. Wenn es Uns beliebt „hat, Bedingungen aufzulegen, so wird der Erzkanzler vor „der Ausfertigung der PatentBriefe Uns über ihre Er„füllung Bericht abstatten.

Art. 40. „Güter, die ein Majorat bilden, sind unver„äusserlich; sie können nicht verpfändet, noch in Beschlag „genommen werden. Doch können die Kinder des Stifters, „die für ihren Pflichttheil nicht aus den freien Gütern „des Vaters befriedigt werden, die Ergänzung desselben aus „den Gütern fordern, die der Vater zur Bildung des Ma„jorats hingegeben hat.

Art. 41. „Jeder Verkauf, jede Schenkung oder andere „Veräusserung dieser Güter von Seiten der Titularen, jede „Handlung die sie mit Privilegien oder Hypotheken belasten „würde, die unten ausgedrückten Fälle ausgenommen, sind „kraft des Gesetzes, und ohne Urtheil, nichtig.

Art. 45. „Die Güter des Majorats können weder mit „irgend einigen legalen, noch gerichtlichen Hypotheken be„schwert werden.

Art. 48. „Bei dem Absterben des Titularen, er mag „nun männliche Nachlassenschaft hinterlassen haben, oder „das Majorat mag nun in deren Ermangelung erloschen „sein, oder aus der männlichen Linie übergehen, soll seine „Wittwe zu einer Pension berechtigt sein, die von den „Einkünften der zum Majorat gehörigen Güter genommen „wird.

Art. 74. „In Gemäßheit des Art. 6 des SenatusCon-
„sultums vom 14 August 1806 gewährt das Eigenthum,
„welches als Majorat besessen wird, jenen, zu deren Gun-
„sten dieses errichtet ist, kein Privilegium in Hinsicht auf
„Unsere andere Unterthanen und deren Eigenthum. Die-
„sem gemäß bleiben die Titularen den Civil- und peinlichen
„Gesetzen, und allen andern, die Unsern Staat regieren,
„in so so weit nicht durch Gegenwärtiges derogirt worden
„ist, unterworfen; sie tragen die persönlichen, Mobilar-
„und Immobiliar- direkte und indirekte Steuern in dem
„nämlichen Verhältniß, wie andere Bürger.

Art. 75. „Wenn die männliche und rechtmäßige Nach-
„kommenschaft eines Titularen, der die Güter zum Ma-
„jorat hingegeben hat, erlischt, so bleibt der Titel unter-
„drückt; die Güter, die dem Majorat ankleben, werden in
„der Erbschaft des letzten Titularen frei, und fallen an
„dessen Erben. Wir behalten uns jedoch vor, nach den
„Umständen und auf Verlangen des Titulars, den Titel
„und das Majorat auf den Kopf eines seiner Schwieger-
„söhne zu übertragen, oder, wenn er keine Kinder hat,
„auf einen seiner CollateralErben, ohne daß gegenwärtige
„Disposition den Rechten auf ein Pflichttheil Abbruch thun
„könnte, die irgend Jemand auf die zur Dotation gehörigen
„Güter zustehen könnten.

Art. 76. „Wenn die Dotation des Majorats ganz oder
„zum Theil von Uns mit der Bedingung des Zurückfalls
„bei Erlöschung der männlichen und rechtmäßigen Nachkom-
„menschaft hingegeben worden, so geht die Bedingung, wenn
„dieser Fall sich ereignet, bei diesen Gütern oder jenen, die
„an ihre Stelle erworben sein könnten, in Erfüllung, und

„Unser GeneralProkurator bei dem Rathe des Siegels, so „wie jene bei den Gerichtshöfen und Tribunalien, und die „Agenten der Domainen haben über diese Vollziehung zu „wachen.

Art. 2 des kaiserlichen Dekrets vom 4 Juni 1809.

„Diejenige Unserer Unterthanen, welche die nach den „Statuten erforderliche Eigenschaften besitzen, und die da„selbst vorgeschriebene Bedingungen erfüllen werden, können „nach und nach die Erlaubniß zur Stiftung mehrerer Ma„jorate erhalten und nachsuchen. Diese Majorate bleiben „bei ihrem Uebertrag entweder in derselben Linie oder ver„theilen sich unter die verschiedenen Zweige der Deszen„denz des Titularen, je nachdem es in den PatentBrie„fen über ihre Einrichtung verfügt worden sein wird.

Art. 3. „Wenn der Titular eines Majorats durch „Erbrecht Titular eines neuen Majorats wird, so bezieht „er zwar die Erbschaft dieses Majorats; allein er darf beide „Titel nicht zugleich führen, bevor er sich nicht über seine „Gerechtsame vor dem Rath des Siegels der Titel, in der „durch den Art. 14 Unseres Dekrets vom 4 May letzthin „vorgeschriebenen Form, ausgewiesen hat.

Art. 1 des kaiserlichen Dekrets vom 3 März 1810.

„Jede von Uns wegen geleisteter Civil- oder Militärdienste „bewilligte Dotation, mit welcher kein Titel verbunden ist. „muß nichtsdestoweniger durch Unsern Rath des Siegels „der Titel in der Art konstituirt werden, daß sie in allem, „was die Besitznahme und den Uebertrag derselben betrift, „den Vorschriften Unserer Statuten in Hinsicht auf die „Majorate gemäß, diesen letzten völlig gleichgesetzt wird.

Art. 2. „Die Schenknehmer solcher Dotationen haben „sich folglich an Unsern Vetter den Prinzen Reichs-Erzkanz„ler zu wenden, welcher ihnen von ihm unterzeichnete „Investitur-Brevets auf Pergament ertheilen, und unter „dem Gegensiegel des Raths des Siegels der Titel ausfer„tigen lassen wird."

Zweite Ordnung.

Privilegirte Seiten-Verwandte, neben ihnen die Aeltern des Erblassers.

§. 241.

Hinterläßt der Erblasser keine Nachkommenschaft, so
750 fällt dessen Erbschaft an seine Geschwister oder deren Nachkommen, mit Ausschluß der Aszendenten, (vorbehaltlich des Erbrechts der Aeltern, von welchem hiernach die Rede sein wird,) und aller übrigen Seiten-Verwandten.

Sie erben aus eignem Rechte oder mit Hülfe der Repräsentation, so wie es bereits bestimmt worden; sind
752 alle Geschwister vollbürtig, oder stammen die vorhandenen Nachkommen derselben alle von vollbürtigen Geschwistern ab, so findet keine Lineal-Succession statt, sondern die ganze Erbschaft, oder der Antheil derselben, der nach Abzug des Erb-Antheils der Aeltern noch übrig bleibt, wird unter die Geschwister auf die Köpfe, oder, falls einige derselben verstorben sind, unter die Ueberlebenden und die Nachkommen der vorhergestorbenen, oder falls alle vorhergestorben sind, unter ihre Deszendenten, auf die Stämme, vertheilt. Sind aber einige der Geschwistern halbbürtig, so wird die Erbschaft oder der den Geschwistern zugefallene Antheil derselben, in zwei gleiche Hälften, für die väterliche und mütterliche Linie, getheilt. Die vollbürtigen Geschwistern, oder die Deszen-

denten von solchen, nehmen in beiden Linien, die halbbürtigen, oder die Deszendenten von solchen, aber nur in der Linie, welcher sie angehören, Theil.

Jedes der Aeltern des Erblassers ist in Concurrenz mit dessen Geschwistern oder ihrer Nachkommenschaft zu einer VirilPortion von einem Viertheil der Erbschaft berufen, dem besondern, allen Aszendenten gemeinschaftlichen, Erbrechte auf die ihren Nachkommen geschenkte Erbschaftsstücke ohnbeschadet, von welchem in der Folge die Rede sein wird. 751, 748 749 747

Favart de Langlade, p. 100 u ff. Chabot, über die vorangeführten Artikel. Thibaut, II. §§. 685 u. ff. Nov. 118, cap. 2 et 3. Nov. 121, c. 1.

1) Man wird gegen unsere Classifikation allenfalls den Einwurf machen, daß der Art. 748 für den Fall, wo beide Aeltern mit Geschwistern oder ihrer Nachkommenschaft konkurriren, bestimmt vorschreibt: daß die Erbschaft in zwei gleiche Hälften, eine für die Aeltern, die zur UnterVertheilung derselben unter sich zu schreiten haben, und die andere für die Geschwister oder Nachkömmlinge von solchen, getheilt werden soll. Allein man bemerke, daß diese vorläufige Theilung der Erbschaft in zwei Hälften nur zur Erleichterung des TheilungsGeschäftes vorgeschrieben ist, indem die Zahl der Geschwister oder ihrer Deszendenten in jedem einzelnen Falle wechselt, und es die Theilung nothwendig erschwert hätte, wenn man die ganze Masse in zwei Viertheile und z. B. fünf Zehntheile hätte eintheilen sollen. Daß aber diese Theilung in zwei Hälften keine LinealSuccession konstituirt, folgt unwiederruflich daraus, weil zu jeder Hälfte nachher wieder die Verwandten beider Linien berufen sind, den Fall ausgenom-

men, wo mit den Aeltern nur HalbGeschwister von einer Seite konkurriren, in welchem aber von einer LinealSuccession um so weniger die Rede sein kann, als in diesem Falle die Verwandten der Linie, welcher die HalbGeschwister angehören, drei Viertheile der Erbschaft erhalten, während nur ein Viertheil der andern Linie, nämlich dem Vater oder der Mutter, verbleibt.

2) Die Erbfolge der privilegirten Collateralen und Aszendenten stellt sich in folgenden Beispielen dar:

Erstes Beispiel.

Concurrenz der Geschwister mit den Aeltern.

Titius verstirbt ohne Nachkommenschaft. Er hinterläßt als Erben seine beiden Aeltern, Sempronius und Caja, und seine beiden Geschwister Festus und Lucia. Die beiden ersten erhalten die Hälfte der Erbschaft, welche sie unter sich vertheilen; die Geschwister gleichfalls die Hälfte, um sie unter sich auf die Köpfe zu vertheilen.

Zweites Beispiel.

Concurrenz eines der Aeltern mit Geschwistern und ihren Deszendenten, Ausschluß der GrosAeltern.

Titius hinterläßt eine Erbschaft von 8000 Franken, seine Mutter Caja, seinen väterlichen GrosVater Festus, seinen Bruder Curtius, und die Kinder seiner verstorbenen Schwester Mävia. Festus erhält von dieser Erbschaft nichts, Caja, die Mutter, ein Viertheil, also . . . . . 2000 Fr.
die übrige drei Viertheile werden stammweise unter die Geschwister und die Deszendenten der vorhergestorbenen vertheilt: also erhält Curtius die Hälfte dieser drei Viertheile . . . . . 3000 —
Licinius und Rufus zusammen die andere Hälfte welche sie auf die Köpfe vertheilen, so daß Licinius erhält . . . . . 1500 —
Rufus gleichfalls . . . . . 1500 —

Zusammen . . 8000 —

Drittes Beispiel.

Theilung zwischen Geschwistern und ihren Abkömmlingen, Ausschluß der GrosAeltern.

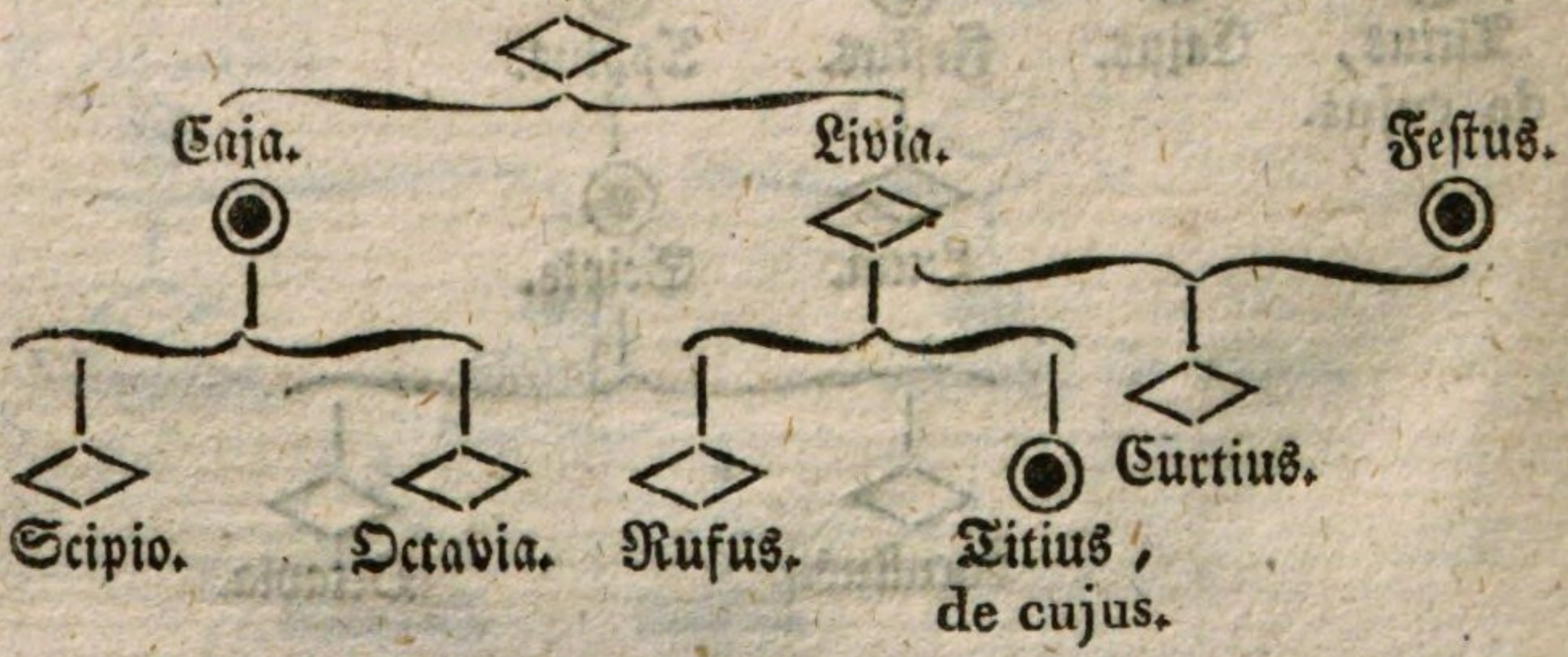
Titius hinterläßt weder Deszendenten noch Aeltern, aber seinen Grosvater Sempronius und seine väterliche Grosmutter Festa, einen Bruder, Cajus, eine Bruderstochter Lucia und zwei Bruders Enkel, Lucullus und Octavia. Seine Erbschaft ist 6000 Franken, und sie wird mit Ausschluß der GrosAeltern stammweise unter seine Geschwister und ihre Deszendenten vertheilt: also erhält der Bruder Cajus

ein Drittel mit	2000 Fr.
die Bruderstochter Lucia als Repräsentantin ihres Vaters gleichfalls ein Drittel mit	2000 —
die BrudersEnkel zusammen wieder ein Drittel von welchem Lucullus erhält	1000 —
und Octavia	1000 —
Zusammen	6000 —

Hätte Appius mehrere Kinder hinterlassen und theilte sich sein Stamm in mehrere Zweige, so würden diese zusammen seinen Antheil erhalten, und unter die Zweige stammweise, unter die Mitglieder jedes Zweiges aber auf die Köpfe vertheilen.

Viertes Beispiel.

Concurrenz der Aeltern oder eines derselben mit Geschwistern aus verschiedenen Ehen.



Sempronius war in erster Ehe mit Caja, in zweiter Ehe mit Livia, Wittwe von Festus, vermählt. In dieser Ehe ward der Erblasser Titius erzeugt. Derselbe hinterläßt als Erben seine Mutter, seinen Vater, seinen rechten Bruder Rufus, seinen Halbbruder von der Seite seiner Mutter Curtius, und seine HalbGeschwister von der Seite seines Vaters, Scipio und Octavia. Seine aus 12000 Franken bestehende Erbschaft wird folgendermassen vertheilt:

Livia und Sempronius erhalten zusammen die Hälfte, welche sie unter sich vertheilen, also Livia . . . . 3000 Fr.
Sempronius . . . . . 3000 —

In Hinsicht auf die andere Hälfte tritt wegen der Concurrenz von vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern die LinealSuccession ein; sie wird demnach in zwei gleiche Hälften, die eine für die väterliche, die andere für die mütterliche Linie, vertheilt. Jede dieser Hälfte ist also von 3000 Fr.

Zu der Hälfte der mütterlichen Linie sind zwei Erben berufen, nämlich Curtius und Rufus; zu der Hälfte der väterlichen Linie drei, nämlich Scipio, Octavia und wieder Rufus, welcher beiden Linien angehört: demnach erhält Rufus

von der Hälfte der mütterlichen Linie die Hälfte, ... 1500
von der Hälfte der väterlichen Linie ein Drittel 1000

zusammen 2500 —

Curtius, von der Hälfte der mütterlichen Linie die andere Hälfte . . . . . 1500 —
Scipio von der Hälfte der väterlichen Linie ein Drittel 1000 —
Eben so Octavia . . . . . 1000 —

Zusammen . . . . 12000 —

Nehmen wir an, eines der Aeltern von Titius wäre vorhergestorben, so würde das überlebende ein Viertheil erhalten, und die übrigen drei Viertheile würden, nach dem hieroben bestimmten Verhältniß, unter die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister vertheilt.

Wäre die Ehe von Sempronius und Caja, oder die von Livia und Festus unfruchtbar geblieben, oder wären die in derselben erzielten Kinder verstorben, so würde die Lineal-Theilung dennoch vorgenommen werden müssen, sobald nur von einer Seite halbbürtige Geschwister vorhanden sind, allein Rufus würde alsdann die der Linie, welcher diese Halbgeschwister nicht angehören, zugefallene Hälfte ausschließlich beziehen.

Vertheilen wir die Erbschaft in diesen Voraussetzungen.

Voraussetzung des Vorabsterbens der Mutter Livia.

Sempronius erhält	3000 Fr.
Lineal-Theilung der übrigen 9000 Fr.	
Rufus erhält die Hälfte des Antheils der mütterlichen Linie mit	2250
ein Drittel des Antheils der väterlichen Linie mit	1500
	3750 —
Curtius die andere Hälfte des Antheils der mütterlichen Linie mit	2250 —
Scipio ein Drittel des Antheils der väterlichen Linie mit	1500 —
eben so Octavia	1500 —
Zusammen	12000 —

Voraussetzung des Vorabsterbens der Mutter Livia und des mütterlichen Halbbruders Curtius.

Sempronius erhält . . . . . 3000 Fr.

LinealTheilung der übrigen 3 Viertheile der Erbschaft.

Rufus erhält den ganzen Antheil der mütterlichen Linie 4500

ein Drittel des Antheils der väterl. Linie 1500

6000 —

Scipio ein Drittel des Antheils der väterlichen Linie . . . . . 1500 —

eben so Octavia . . . . . 1500 —

Zusammen . . . . 12000 —

Nehmen wir itzt, immer in demselben Beispiel, an, Rufus sei vorhergestorben, und die Erbschaft also bloß unter die Aeltern, oder eins derselben, und die halbbürtigen Geschwister von beiden Seiten zu vertheilen, so erhalten wir folgendes Resultat:

Sempronius erhält . . . . . 3000 Fr.

Livia . . . . . 3000 —

LinealTheilung der andern Hälfte oder falls eins der Aeltern vorhergestorben ist, der drei Viertheile der Erbschaft.

Die Hälfte der mütterlichen Linie erhält Curtius allein, also . . . . . 3000 —

Die Hälfte der väterlichen theilt sich unter Scipio, welcher . . . . . 1500 —

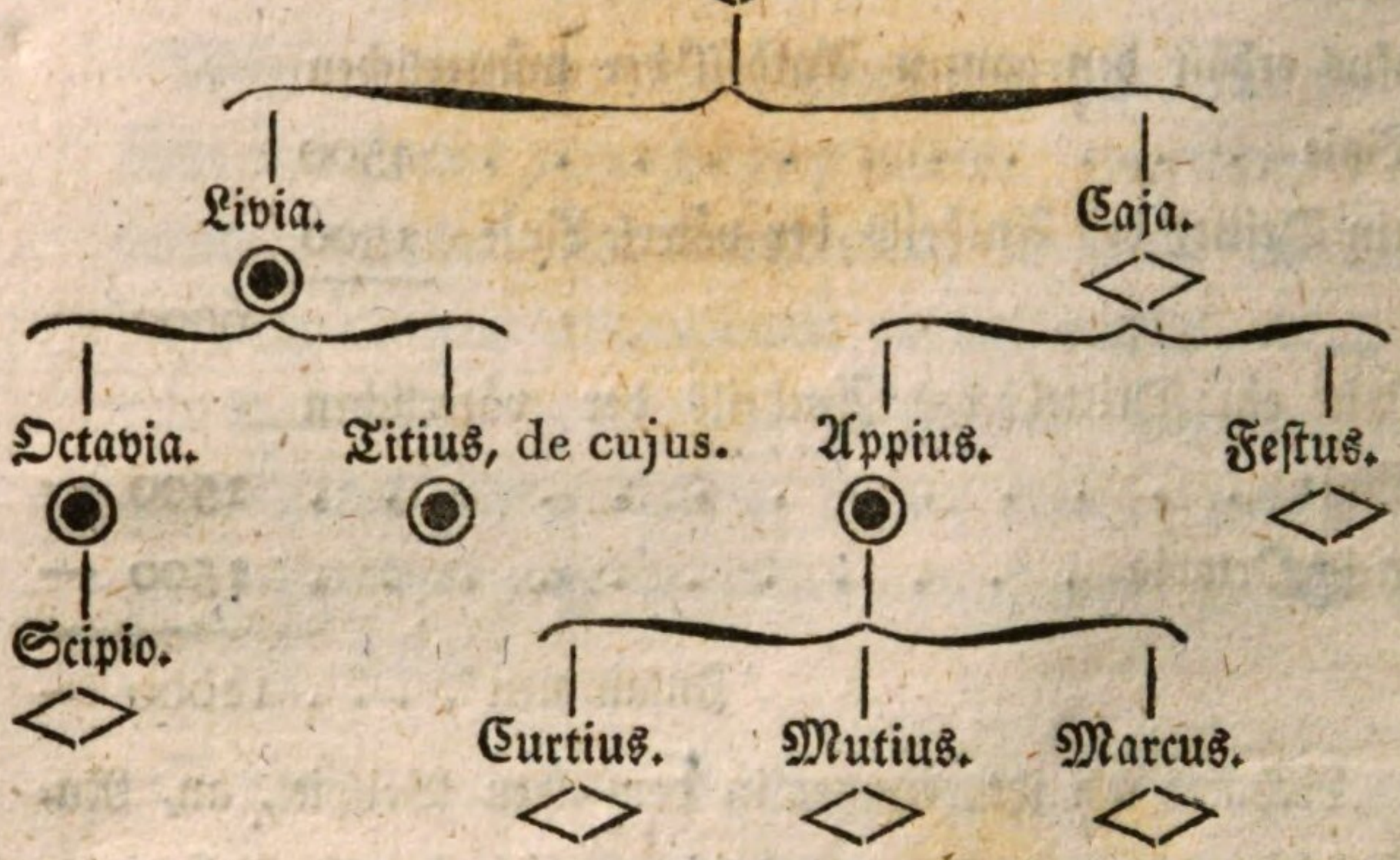
und Octavia, welche gleichfalls . . . . . 1500 —

erhält.

Zusammen . . . . . 12000 —

Fünftes Beispiel.

Concurrenz von Geschwistern aus mehreren Ehen und ihren Deszendenten.



Der Vater Sempronius erhält ein Viertheil der Erbschaft. Die übrigen drei Viertheile werden mittelst der LinealSuccession unter die beiden Linien vertheilt. Die Hälfte der mütterlichen Linie, erhält Scipio als Repräsentant seiner Mutter, und einziger Halbbruder von mütterlicher Seite, allein; die andere Hälfte erhalten Festus, und die drei Deszendenten des vorhergestorbenen Appius, als Repräsentanten ihres Vaters, zusammen, und vertheilen dieselbe in der Art, daß von dieser Hälfte der übriggebliebenen drei Viertheile Festus die Hälfte, Curtius, Mutius und Marcus aber die andere Hälfte erhalten, welche dieselben unter sich auf die Köpfe vertheilen.

3) Wir haben bereits oben S. 267 die Frage erörtert, in welcher Art der Art. 752 zu verstehen sei, und ob auch im Falle des Vorabsterbens vom Vater und Mutter die halb=

bürtigen Geschwister alle andere Aszendenten und Collateralverwandten ausschliessen, und wir haben diese Frage sogar in dem Falle zu Gunsten der Halbgeschwister entschieden, wenn deren nur von einer Seite vorhanden sind, und Aszendenten oder Collateralverwandten derjenigen Linie, welcher sie nicht angehören, die Hälfte der Erbschaft in Anspruch nehmen sollten. Die letzte Bestimmung desselben Artikels hat zu einer andern noch grundloseren Schwierigkeit Anlaß gegeben. Man hat nämlich aus dem Ausdrucke: s'il n'y a des *frères* et *soeurs* que d'un coté, ils succédent à la totalité, die Folge ziehen wollen, als ob die Repräsentation zu Gunsten der Deszendenten der rechten Geschwister nicht statt finde; grade, als ob der Gesetzgeber, nachdem er die Grundsätze in Betreff der Repräsentation in der Seitenlinie einmal festgesetzt hat, dieselbe nachher in jedem einzelnen Falle nochmal zu wiederholen gezwungen wäre, und als ob man aus dieser Nicht-Wiederholung ihre NichtAnwendbarkeit auf diesen einzelnen Fall folgern könnte.

4) Wir verweisen in Betreff des den Aeltern, abgesehen von ihrem Erbrechte, zustehenden Rechtes, die ihren Deszendenten geschenkte Sachen zurückzunehmen, auf den folgenden Abschnitt, in welchem wir dieses Recht abhandeln zu müssen geglaubt haben, weil es den Aeltern mit allen andern ~~Aszendenten~~ gemeinschaftlich ist.

5) Man könnte gegen unsere Classifikation den Einwurf machen, daß auch in dieser Ordnung die LinealSuccession statt finde, während doch unsere erste Abtheilung bloß diejenige Erben begreifen soll, welche die ganze Erbschaft, ohne vor-

herige Theilung unter die beiden Linien, unter sich vertheilen. Wir können dagegen nur erwiedern, daß die LinealTheilung bei der Erbfolge der privilegirten SeitenVerwandten nur zufällig, und durch die Concurrenz zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern eintritt, daß aber in der Regel, sowohl wenn nur vollbürtige, als wenn nur halbbürtige Geschwister von einer Seite vorhanden sind, die Erbschaft auf die Köpfe oder stammweise getheilt wird, und diese Ordnung deshalb unter diejenige classifizirt werden muß, welche nicht durch die LinealTheilung charakterisirt sind, obgleich sie zufällig darin vorkommen kann, weil diese Theilung weder in der Regel, noch selbst dann statt findet, wenn nur halbbürtige Geschwister von einer Seite oder ihre Deszendenz zu der Erbschaft berufen sind.

Zweite Abtheilung.
LinealSuccession.

Erste Ordnung.
Aszendenten.

§. 242.

So oft der Erblasser weder Deszendenten, noch privilegirte Seitenverwandte, hinterlassen hat, tritt die LinealSuccession, nach Vorschrift des §. 239 ein.

746 Der dem Grade nach nächste Aszendent in jeder Linie nimmt die seiner Linie anerfallene Hälfte, mit Ausschluß der entfernteren Aszendenten und der (nicht privilegirten) SeitenVerwandten, hin. Es kommt dabei nicht in Anschlag, ob ein Aszendent dieser Linie durch einen oder mehrere Zweige verwandt ist.

Sind in derselben Linie mehrere Aszendenten von gleichem Grade vorhanden, so theilen sie die ihrer Linie zugefallene Hälfte auf die Köpfe.

Sind in einer Linie keine Aszendenten vorhanden, so 753
geht die dieser Linie zugefallene Hälfte nicht auf die Aszendenten der andern Linie, sondern auf die dem Grade nach nächsten Seiten-Verwandten derselben Linie, über. Ist aber in diesem Falle in der andern Linie noch eines der 754
Aeltern vorhanden, so hat dasselbe den Nießbrauch von dem dritten Theil der den Seitenverwandten zugefallenen Hälfte;

Alles dem besondern Erbrechte der Aszendenten in die von ihnen geschenkte Sachen ohnbeschadet, von welchem in dem folgenden Paragraph die Rede sein wird.

Ist aber in der einen Linie gar kein Verwandter vorhanden, so fällt die ganze Erbschaft an den oder die dem Grade nach nächsten Aszendenten der andern Linie.

Nov. 118. cap. 2.

1) In dieser Ordnung kommen auch die Aeltern nothwendig als dem Grade nach nächste Aszendenten in ihrer Linie wieder vor; allein da nur die Concurrenz mit privilegirten Seitenverwandten das ihnen zum Schutz gegen den Ausschluß durch diese verliehene und im vorigen Paragraph entwickelte Privilegium nöthig macht, so fällt dieses weg, sobald diese Concurrenz aufhört, und da die Aeltern, in dem von obigem Paragraph vorgesehenen Falle durch die Gradesnähe ohnehin vor allen andern Aszendenten zur Erbschaft berufen sind, so wäre jede besondere Bestimmung in ihrer Hinsicht überflüssig gewesen. Man darf nur nicht aus den Augen verlieren, daß das Erbrecht der Aeltern einen doppelten Charakter hat: in Concurrenz mit den privilegirten Seitenverwandten (Geschwistern des Erblassers und ihren Deszendenten) treten sie als gleich-

falls privilegirte Erben auf, und sind in dieser Eigenschaft zu einer VirilPortion von einem Viertheil berechtigt; fällt aber diese Concurrenz weg, so ist der Vater, als nothwendig dem Grade nach nächster Aszendent in der väterlichen Linie, zu der dieser Linie kraft der LinealSuccession zugewiesenen Hälfte, und eben so die Mutter, als nothwendig dem Grade nach nächste Aszendentin, zu der der mütterlichen Linie anerfallenen Hälfte berufen. Nur äussert sich ihr Privilegium wieder in der Bestimmung des Art. 754, wodurch man sie einigermassen für das ihnen durch den Art. 69 des Gesetzes vom 17 Nivose 2 eingeräumte Vorzugsrecht entschädigen wollte.

2) Die Erbfolge der Aszendenten stellt sich in folgenden Beispielen dar:

Erstes Beispiel.

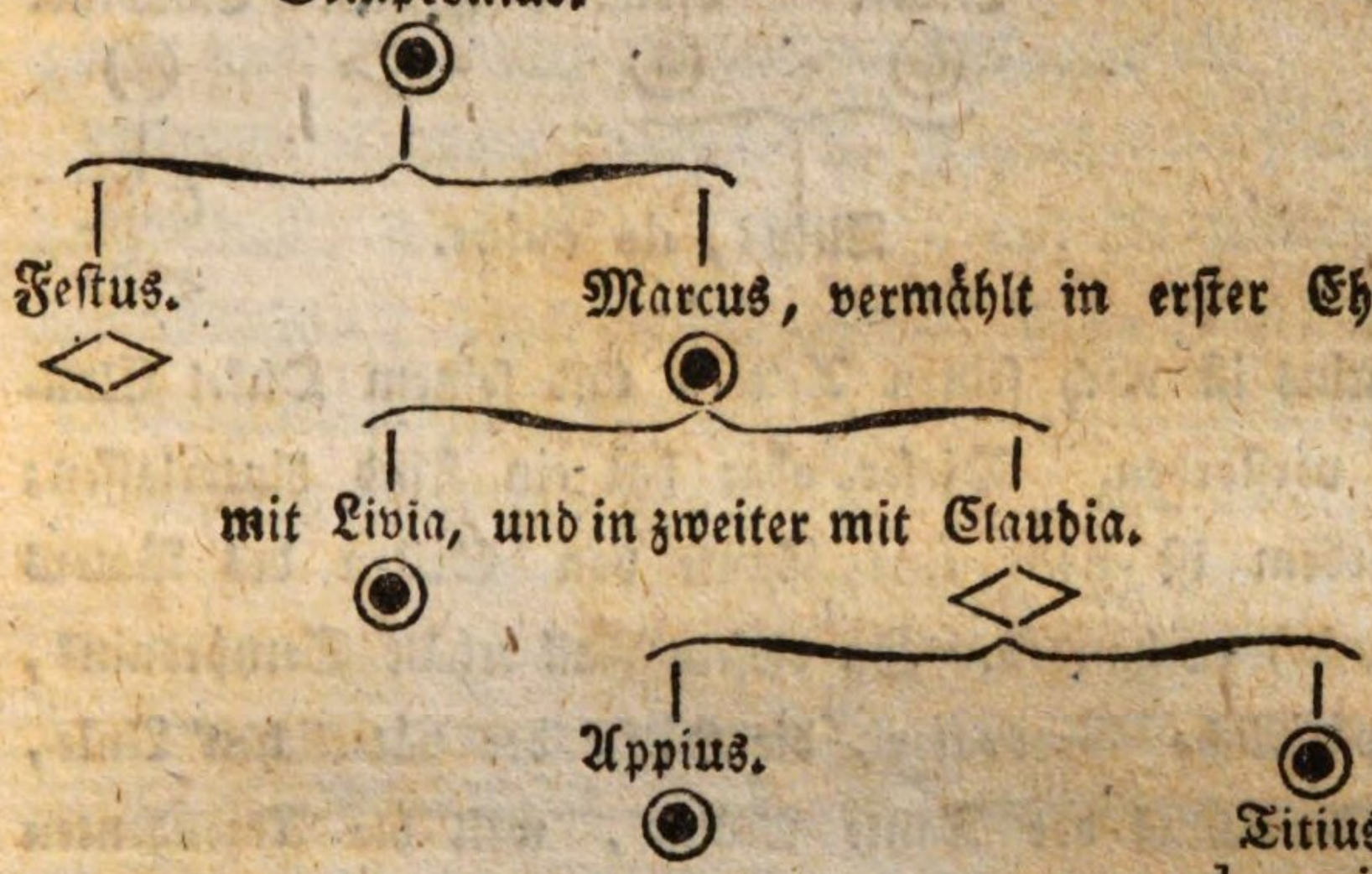
Theilung zwischen dem Vater und den mütterlichen GroßAeltern.

Titius hinterläßt weder Geschwister noch Deszendenten, sondern väterlicher Seite seinen Vater Sempronius, und seinen Großvater Cajus, mütterlicher Seite seine GroßAeltern Appius und Livia. Die Erbschaft wird vorerst in zwei Hälften getheilt. Die Hälfte der väterlichen Linie erhält der Vater Sempronius, als dem Grade nach nothwendig nächster Aszendent, für sich allein: die Hälfte der mütterlichen Linie aber wird von den GrosAeltern von dieser Seite,

welche beide in gleich nahen Graden stehen, auf die Köpfe getheilt.

Zweites Beispiel.

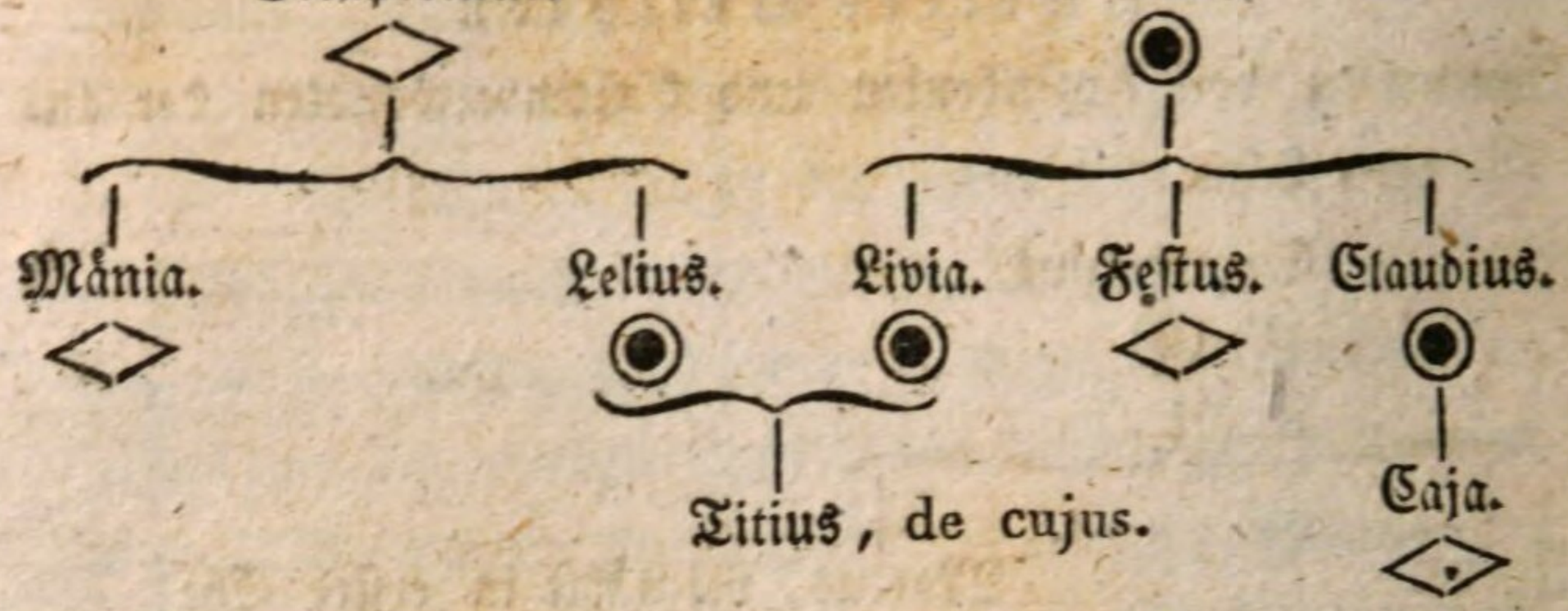
Concurrenz von Aszendenten und Seitenverwandten der andern Linie.



Titius hinterläßt seine Mutter Claudia, welche daher die der mütterlichen Linie anerfallene Hälfte bezieht; die Hälfte der väterlichen Linie fällt an Festus, des Vaters Bruder; allein von dem Drittel dieser Hälfte hat Claudia den Nießbrauch. Die Verwandten von Livia, der ersten Frau des Vaters, haben keine Ansprüche auf die Erbschaft. Man darf dabei nur nicht aus dem Auge verlieren, daß in jeder Linie auch der dem Grade nach entferntere Aszendent den dem Grade nach näheren Seitenverwandten ausschließt, z. B. der UrUrGrosVater den Onkel, während auch der dem Grade nach nähere Aszendent von dem dem Grade nach entfernteren Seitenverwandten für die Hälfte der andern Linie, welcher der Aszendent nicht angehört, ausgeschlossen wird.

Drittes Beispiel.

Concurrenz von Aszendenten und Seitenverwandten.



Titius ist nach seinen Aeltern und seinem Onkel Claudius verstorben. Dieser aber hat ein Kind hinterlassen; ausserdem ist noch eine Tante von Seiten des Vaters (Mänia) vorhanden. In diesem Fall erhält Sempronius, der väterliche Grosvater, die Hälfte der väterlichen Linie, mit Ausschluß der Tante Mänia, weil die Aszendenten den Seitenverwandten in ihrer Linie vorgehn. Die Hälfte der mütterlichen Linie fällt an Festus, der als näherer Verwandter Caja, die Tochter von Claudius, ausschließt, weil die Repräsentation zu ihrem Vortheil nicht statt findet. Allein Sempronius hat keinen Nießbrauch an dem Drittel der Hälfte der mütterlichen Linie zu fordern, weil dieses Privilegium nur den Aeltern bewilligt ist.

Wäre die Frau von Sempronius noch am Leben, so würde sie die Hälfte der väterlichen Linie mit ihrem Manne zu gleichen Theilen theilen.

§. 243.

747 Die Aszendenten beerben, mit Ausschluß aller andern Verwandten, und ihrem sonstigen Erbrechte ohnbeschadet, ihre Kinder und Deszendenten, welche ohne

Nachkommenschaft verstorben sind, in Hinsicht auf die denselben geschenkte Gegenstände, in so fern dieselbe sich noch in Natur in der Erbschaft vorfinden.

Sind dieselbe veräussert worden, so beziehen sie den noch allenfalls ausstehenden Kaufschilling. Eben so treten sie in die dem Schenknehmer auf die Wiedererlangung derselben etwa zustehenden Klagen ein.

Dieses besondere Erbrecht der Aszendenten findet auch dann statt, wenn sie in Hinsicht auf die Universalität der Erbschaft selbst durch andere Verwandten als die Deszendenten des Schenknehmers ausgeschlossen sind.

Psocès-verbal de la séance du 2 Niv. XI, t. 2. p 253. *Serres*, p. 182. Chabot und Maleville, über den Art. 747. *Toullier*, n.° 210-227 L 12. C. communia utriusq. judi. (3 38.) LL. 5 et 6 ff. de jure dotium. (23. 3.) L. unic. §. 13. C. de rei uxor. act. (5. 13.) Meine Annal., 5 Bd., 66te Entscheidung aus dem C. N.

1) Das privilegirte Erbrecht der Aszendenten auf die ihren Deszendenten geschenkte Sachen, welches der Art. 747 begründet, ist von ihrem gewöhnlichen Erbrechte durchaus unabhängig, so daß es nicht allein dann statt findet, wenn sie durch nähere Verwandte, z. B. Deszendenten oder privilegirte Seitenverwandte von der Erbschaft ganz ausgeschlossen sind, sondern auch zum Vortheil entfernterer Aszendenten, welche durch nähere, z. B. die eigne Aeltern des Schenknehmers, von der übrigen Erbschaft ausgeschlossen werden. Und eben so brauchen die Aszendenten die Gegenstände, welche sie aus diesem besondern Titel bezogen haben, weder auf die VirilPortion, welche den Aeltern in Concurrenz mit Geschwistern oder ihrer Deszendenz bewilligt ist, noch auf die Hälfte, welche in Ermangelung von privilegirten Seitenverwandten den dem Grade nach nächsten

Aszendenten jeder Linie zukommt, aufzurechnen. Endlich können sie auch auf ihre Erbrechte im allgemeinen Verzicht leisten, und demohngeachtet dieses besondere Erbrecht ausüben, (anderer Meinung sind Toullier und Dabelow) in so fern sie bei der Entsagung auf ihr Erbrecht im Allgemeinen dieses Partikularrecht sich ausdrücklich vorbehalten haben. Dieses besondere Erbrecht fand im römischen Rechte nur in Bezug auf die von dem Vater oder väterlichen Grosvater geschenkte Sachen, in Hinsicht auf die von einem mütterlichen Aszendenten herrührenden aber nur kraft eines ausdrücklich bedungenen RückfallsRechts, statt.

2) Man hat sich darüber gestritten, ob dieses Recht der Aszendenten ein Erbrecht oder ein RückfallsRecht sei. Ein Erbrecht im strengen Sinne ist es freilich wohl, wie Hr. v. Maleville richtig bemerkt, nicht, indem es selbst denen zusteht, welche von der Erbschaft ausgeschlossen sind. Da sich aber der Coder, nach dem Art. 313 der coutume de Paris, des Ausdrucks succédent und nicht des reprennent bedient, so hat dasselbe die Wirkungen eines Erbrechts, woraus folgt, daß die Aszendenten dasselbe nur in so fern geltend machen können, als der Erblasser nicht unter Lebenden, oder auch durch eine Anordnung auf den Todesfall, über diese Gegenstände verfügt hat, und daß sie, der ältern Jurisprudenz zuwider, die geschenkte Sache mit den Lasten und Hypotheken zurücknehmen, womit der Schenknehmer sie beschwert haben mag. Zwar haben wir (Th. II. S. 250) in Hinsicht auf diejenige Sachen, welche der schenkgebende Adoptant aus der Erbschaft des Adoptirten zurücknimmt, behauptet, daß dieses Recht durch ein Vermächtniß des Adoptirten nicht entkräftet werden könne, weil wir damals glaubten, daß der Art. 350 zu Gunsten des Adoptanten

kein Erbrecht auf diese Sachen, sondern ein eigentliches RückfallsRecht, jedoch unter der Obliegenheit, zur Zahlung der Schulden beizutragen, begründet habe, (Art. 351) les choses données . . . . . *retourneront* à l'adoptant ou *à ses descendants*) daß also die Grundsätze der Erbfolge ab intestat hier nicht anwendbar seien. Allein der Ausdruck succédera im Art. 352 bestimmt uns, auch in Hinsicht auf die von dem Adoptanten geschenkte Sachen von unserer damals geäusserten Meinung abzugehn. Daß das Recht der schenkgebenden Aszendenten nach den Grundsätzen des Erbrechtes zu beurtheilen sei, schien uns nie zweifelhaft, und ward auch von dem Cassationshof durch sein Urtheil vom 17 Dezember 1812 (Annal. a. a. O.) aus folgenden Gründen anerkannt: „angesehen, daß das den schenk„gebenden Aszendenten auf die ihren Kindern und Deszen„denten geschenkte Sachen zustehende RückfallsRecht we„der nach den römischen Gesetzen, noch durch den Text „der Landrechte, noch durch die vorige Jurisprudenz, son„dern einzig nach den Bestimmungen des Coder Napoleon „festzusetzen ist; angesehen, daß der Art. 747 dieses Coder, „welcher den Aszendenten das ausschließliche Recht ertheilt, „die ihren Kindern und Deszendenten geschenkte Sachen „zu erben, sich in dem Titel: von den Erbschaften ab in» testat befindet; daß übrigens dieser Artikel, für die Aus„übung dieses Rechtes, in bestimmten Ausdrücken erheischt, „nicht allein daß die schenknehmenden Kinder verstorben, „sondern auch, daß die Gegenstände noch in der Erbschaft „vorfindlich seien; daß derselbe Artikel für den Fall, wo „diese Gegenstände veräussert wären, den Aszendenten nicht „das Recht ertheilt, sie zurückzufordern, sondern bloß das,

„den allenfalls noch ausstehenden Kaufschilling zu beziehen,
„oder die Klage auf Wiedererlangung, welche den Kindern
„oder Deszendenten zustehen mögte, zu erheben; daß sich
„aus diesen Bestimmungen die Folge ergiebt, daß, so oft
„die, obgleich ohne Nachkommenschaft verstorbene, Schenk=
„nehmer entweder durch Schenkung oder durch Testament,
„über alle oder einen Theil der ihnen durch ihre Aszenden=
„ten geschenkte Sachen verfügt haben, und also, durch eine
„natürliche Folge dieser Verfügung, diese Sachen sich nicht
„mehr in Natur in ihrer Erbschaft vorfinden, das durch
„den besagten Artikel 747 zu Gunsten der Aszendenten
„begründete gesetzliche RückfallsRecht ohne Anwendung ist;
„daß dieser Grundsatz durch die Verfügung des Art. 952
„bestätigt wird, welche bloß dem konventionnellen Rückfalls=
„Rechte, das heißt demjenigen, welches, dem Art. 951 ge=
„mäß, in dem SchenkungsAkte ausbedungen worden ist,
„die Wirkung beilegt, die Veräusserungen der geschenkten
„Güter aufzulößen; daß in dem fraglichen Falle der
„schenkgebende Aszendent, weit entfernt sich dieses Recht
„vorbehalten zu haben, im Gegentheil in dem Kontrakt
„der Schenkung ausdrücklich und förmlich erklärt hatte,
„daß der Schenknehmer nach Gutdünken über die ge=
„schenkte Sachen verfügen solle ꝛc. ꝛc. verwirft das Cassa=
„tionsGesuch.

3) Es ist eine andere Folge dieses Satzes, daß die Aszendenten gemeinschaftlich mit den Erben der übrigen Güter, und im Verhältniß ihres Vortheils, zur Zahlung der Schulden beizutragen verbunden sind. Sollte die Erbschaft zur Zahlung der Schulden sogar unzureichend sein, so müssen sie den Bestand der aus derselben zurückgenommenen Gegenstände

durch ein Inventarium bewähren lassen, wenn sie sich nicht der Gefahr aussetzen wollen, zur Zahlung der Schulden bis zur Concurrenz des Werthes der in der SchenkungsUrkunde oder in dem, derselben laut Art. 948 beigefügten und die Abschätzung enthaltenden, Verzeichnisse enthaltenen Gegenstände, beizutragen, in so fern sie nicht den Beweiß zu erbringen im Stande sind, daß sie einige dieser Gegenstände nicht aus der Erbschaft zurückerhalten haben, oder daß die zurückgenommenen Gegenstände einen weit geringeren Werth als zur Zeit der Schenkung hatten.

4) Die Aszendenten sind durchaus nicht berechtigt, für die veräusserten Gegenstände, deren Preiß bereits bezahlt worden, einige Entschädigung zu fordern, und eben so haben sie kein Recht auf diejenige Gegenstände, welche der Schenknehmer aus diesem Kaufschilling erkauft haben mögte, noch selbst auf die in Natur in der Erbschaft vorfindliche Sachen, die derselbe, nachdem er sie veräussert und den Preiß bezogen hatte, nochmal zurückgekauft haben könnte. Zwar scheint Hr. v. Maleville das Gegentheil behaupten und den Grundsatz aufstellen zu wollen, als fände das RückfallsRecht in Natur oder durch Schadloshaltung immer statt, die zwei einzigen Fälle ausgenommen, wo der geschenkte Gegenstand in den Händen des Schenknehmers zu Grunde gegangen, oder der Kaufschilling, ohne wieder angelegt zu werden, von demselben verzehrt worden wäre. Allein die bestimmte Verfügung des Artikels steht dieser Meinung entgegen, denn, indem derselbe dem Schenkgeber das Recht, den noch allenfalls ausstehenden Kaufschilling zu beziehen, ertheilt, verweigert er ihm offen-

bar das Recht, für den bereits bezahlten Ersatz zu fordern. Auch steht der Auslegung des Hr. v. Maleville der Grundsatz, daß jedes jus singulare streng auf seinen Fall zu beschränken sei, im Wege. Sollten die zurücknehmenden Ascendenten jedoch durch die Wirkung einer HypothekarKlage gezwungen werden, mehr als denjenigen Betrag zu zahlen, für welchen sie zu den Schulden beizutragen verbunden sind, so haben sie für diesen Ueberschuß ihren Rückgriff gegen die zur Universalität der Erbschaft berufenen Erben.

5) Dieses Recht ward hauptsächlich in Hinsicht auf die Aussteuer der Töchter eingeführt, weshalb auch die ursprüngliche Abfassung des Artikels auf den Vorschlag des Consuls Cambaceres in der Art abgeändert ward, keinen Zweifel übrig zu lassen, daß, falls die Aussteuer in Geld gegeben, von dem Manne aber angelegt worden ist, der Vater dennoch berechtigt sei, die von dieser Anlage herrührenden Kapitalien einzuziehen, während man auf der andern Seite übereinkam, daß wenn der Mann eine in Immöbeln erhaltene Aussteuer veräussert und den Kaufpreiß in seinen Handel verwendet hätte, der Vater nur kraft einer ausdrücklichen Bedingung des Rückfalls diesen Kaufpreiß in Anspruch zu nehmen berechtigt sein würde. Doch erstreckt sich dieses Erbrecht nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 747, auf Schenkungen jeder Art, von liegenden und fahrenden Gütern, durch Ehevertrag oder durch jeden andern Akt, ohne alle Einschränkung, unter der einzigen Bedingung, daß der Schenknehmer vor dem Schenkgeber verstorben sei, ohne Nachkommenschaft zu hinterlassen, oder daß diese Nachkommen auf die Erbschaft Verzicht geleistet haben. Den Erben des Schenkgebers steht, die in dem Art. 1089

namentlich angeführten Fälle ausgenommen, aber dieses Recht durchaus nicht zu, sobald der Schenknehmer den Schenkgeber selbst überlebt hat, es sei denn, daß der Schenkungs-Akt eine ausdrückliche Bedingung des Rückfalls auch für diesen Fall enthielte. Und eben so wenig kann der Schenkgeber selbst dieses Recht geltend machen, wenn die Nachkommen des Schenknehmers nach ihrem Vater, aber noch bei Lebzeiten des Schenkgebers, verstorben sein sollten. Zwar scheint Hr. v. Maleville das Gegentheil zu behaupten, aus dem Grunde, weil der Art. 747 nur die Verfügungen der Landrechte von Paris und Orleans, sogar in denselben Ausdrücken, erneuert habe, unter deren Herrschaft es Grundsatz gewesen sei, daß der Aszendent sein Recht auf die geschenkten Gegenstände nur dann verliere, wenn die Kinder des Schenknehmers ihn überlebten. Auch schliesse dieser Artikel diese Auslegung nicht bestimmt aus, indem sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sagen lasse, der Deszendent sei ohne Nachkommenschaft verstorben, wenn auch diese letzte bei Lebzeiten des Schenkgebers verstorben sei. Allein der Ausdruck succédent steht dieser Auslegung durchaus im Wege. Die Aszendenten beerben nämlich nur den ohne Nachkommenschaft verstorbenen Schenknehmer, also weder den Schenknehmer, welcher zur Zeit der Eröfnung seiner Erbschaft Nachkommen hinterläßt, noch diese Nachkommen desselben, wenn sie späterhin selbst mit Tod abgehen sollten. (A. M. ist Brinkmann, §. 164.) Dieses Recht findet zum Vortheil des Schenkgebers auch dann nicht statt, wenn der Schenknehmer Kinder hinterlassen hat, die aus einer andern Ehe entsprungen wären, als die, zu deren Gunsten die Schenkung gemacht worden.

6) Nicht ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob die Existenz gesetzlich anerkannter natürlicher Kinder das Erbrecht der Aszendenten auf die von ihnen geschenkte Sachen aufhebt? Zu Gunsten der natürlichen Kinder läßt sich die Allgemeinheit des Ausdrucks décédés *sans postérité* anführen. Wir würden jedoch gegen dieselbe entscheiden, weil natürliche Kinder einestheils keine Erben sind, Art. 756, anderntheils keine Familie haben, und daher dem schenkgebenden Aszendenten fremd sind, und endlich in Hinsicht auf sie der Grund dieses gesetzlichen RückfallsRecht — daß nämlich der Schenkgeber sich in Bezug auf die geschenkte Sachen nur den Schenkgeber und seine ehelichen Kinder, sich selbst aber allen entfernteren Anverwandten desselben vorzuziehen die vermuthliche Absicht hatte — eher noch als in Bezug auf andere Verwandte eintritt.

7) Die Schriftsteller sind nicht einstimmig über die Frage, ob das RückfallsRecht auch in Hinsicht auf eine geschenkte Geldsumme statt finde? Sie kann dann wohl nicht zweifelhaft sein, wenn sich dieselbe Summe in der Erbschaft vorfindet; da aber die Identität der Münzsorten schwer zu erweisen ist, so kann diese Entscheidung den Aszendenten wenig helfen, wenn man ihnen den Beweiß dieser Identität aufbürden wollte. Toullier glaubt daher, daß, so oft sich in der Erbschaft eine gleiche oder stärkere Summe vorfindet, der Schenkgeber sie zurück zu nehmen berechtigt sei, selbst wenn es nicht dieselben Münzsorten seien. Daß, wenn dieselbe mit der Erklärung ausgeliehen worden, daß das Darlehn aus den geschenkten Geldern geschossen worden (avec déclaration de remploi) der Schenkgeber dasselbe einzufordern berechtigt sein würde, darüber läßt die bestimmte Verfügung

des Art. 747, welche ihn in die Klage auf Rückforderung (action en reprise) subrogirt, keinen Zweifel. Ob aber in Ermangelung einer solchen Erklärung der Beweiß dieser Anlage und des Ursprungs des Anlehns auf andere Weise, und selbst durch Vermuthungen erbracht werden könne, ist eine andere Frage. Wir würden dieselbe verneinen, immer von dem Grundsatz ausgehend, daß das Recht der Aszendenten als ein jus singulare streng auf seinen Fall zu beschränken, und in zweifelhaften Fällen restrictive auszulegen sei. Deshalb würden wir auch gegen Toullier und Maleville dem schenkgebenden Aszendenten alles Recht auf ein aus den geschenkten Geldern erkauftes Immöbel abspre-chen, selbst wenn der Kauf mit der Erklärung geschehen wäre, daß der Preiß aus diesen Geldern bezahlt worden sei, indem diese Erklärung nicht hindert, daß das geschenkte Geld nicht mehr in Natur vorhanden ist, den Fall jedoch ausgenommen, wo der Ankäufer dieser Erklärung die fernere hinzugefügt hätte, daß es seine ausdrückliche Absicht sei, daß das angekaufte Immöbel in die Stelle des KaufPreißes eintreten und derselben Bedingung unterworfen bleiben solle, welcher dieser unterworfen gewesen sein würde. So würden wir ferner entscheiden, daß falls ein mit déclaration de remploi ausgeliehenes Kapital abgetragen und nachher ohne eine ähnliche Erklärung nochmal ausgeliehen worden, das Recht des Schenkgebers erloschen sei; und daß dasselbe der Fall sein würde, wenn der Schenknehmer die geschenkte Summe zur Zahlung seiner Schulden verwendet hätte.

8) Gehn im Falle der Confiskation die Aszendenten für die von ihnen geschenkte Gegenstände dem Fiskus vor? ehedem mußte diese Frage bejaht werden, (Urtheil des Cassationsho-

fes vom 13 Messidor 13). Allein wir haben gesehen, daß die ehemalige Jurisprudenz in Hinsicht auf das Rückfalls-Recht durch den Codex wesentlich modifizirt worden ist. Denn, da wir alle Grundsätze des Erbrechts auf das Recht der Aszendenten auf die von ihnen geschenkte Sachen angewendet haben, so folgt daraus, daß sie ihre Deszendenten dann nicht beerben können, wenn diese durch die gegen sie verhängte Confiskation unfähig geworden sind, ihre Erbschaft zu übertragen. Doch können die Aszendenten aus dem Art. 38 des peinlichen Gesetzbuchs Alimente fordern, und der Art. 33 verweißt sie an die Grosmuth des Kaisers.

Zweite Ordnung.

Nicht privilegirte Seitenverwandte.

§. 243.

753 Sind in einer oder beiden Linien keine Aszendenten vorhanden, so gelangen die nicht privilegirte Seitenverwandten, nach Gradesnähe, in dieser Linie, oder in beiden Linien zur Erbschaft.

Allein die nähern Seitenverwandten der einen Linie schliessen die der andern für die Hälfte dieser andern Linie nicht aus. Nur wenn in einer Linie kein Verwandter,
755 bis zum zwölften Grade einschließlich, vorhanden ist, geht die Hälfte dieser Linie auf die andere über.

Seitenverwandte, welche beiden Linien zugleich angehören, haben auch in Hinsicht auf beide Linien ein Erbrecht, nach der Nähe ihres Grades in der einen und der andern Linie.

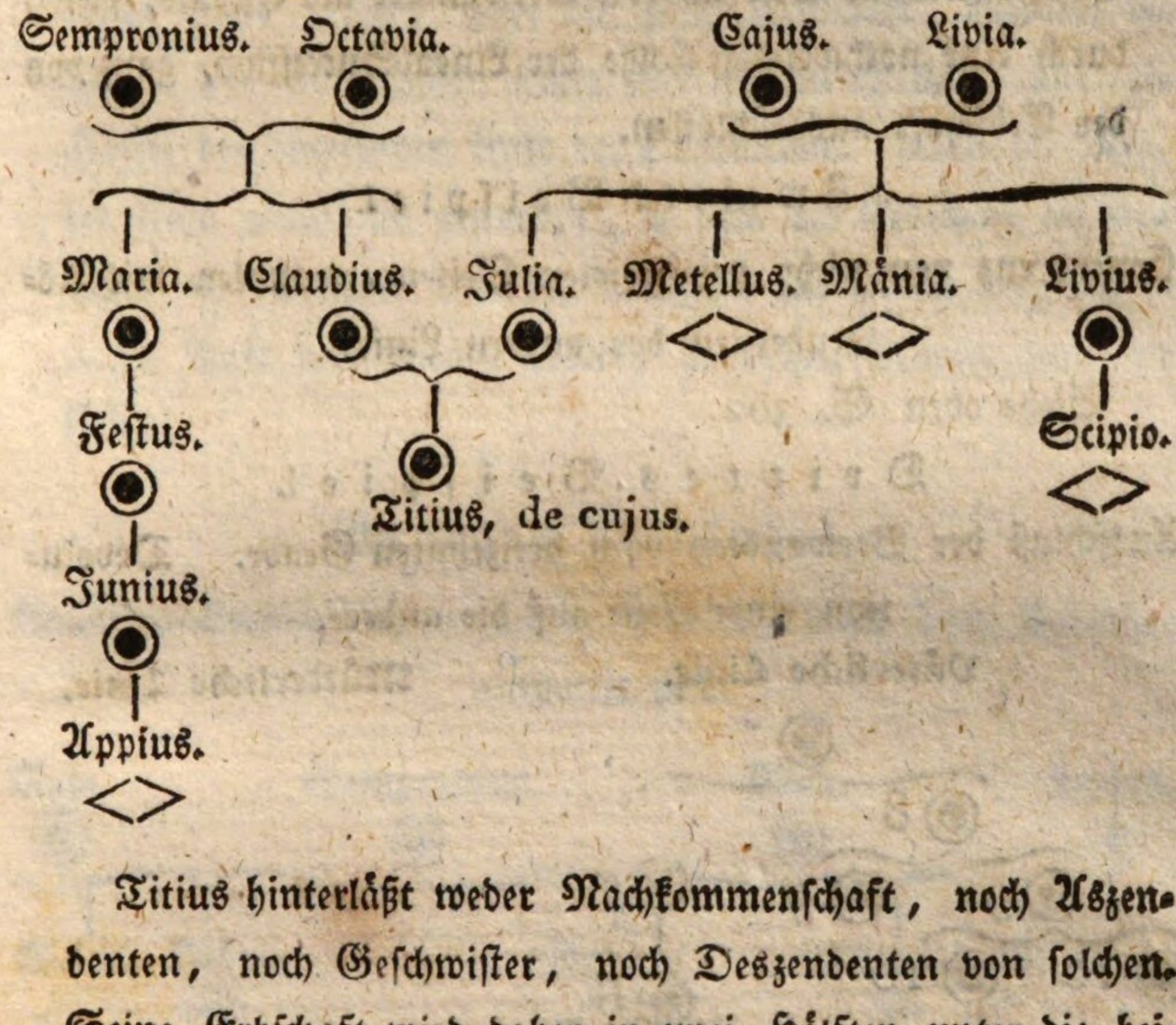
754 Sind in einer oder beiden Linien Seitenverwandte von gleich nahem Grade zur Erbschaft berufen, so theilen sie auf die Köpfe.

Favart de Langlade, p. 124 et suivant Nov. 118. cap 2 et 3, §. 5. Instit. de success. cognat. (3. 5.)

1) Die Erbfolge dieser Klasse stellt sich in folgenden Beispielen dar:

Erstes Beispiel.

Concurrenz von Oheimen und Vettern in beiden Linien.



Titius hinterläßt weder Nachkommenschaft, noch Aszendenten, noch Geschwister, noch Deszendenten von solchen. Seine Erbschaft wird daher in zwei Hälften unter die beiden Linien vertheilt. Der nächste Verwandte väterlicher Seite ist Appius, Vetter im sechsten Grade; er erhält daher die ganze Hälfte dieser Linie. Von mütterlicher Seite sind viel nähere Verwandte, nämlich Metellus und Mänia, Oheim und Tante des Erblassers vorhanden. Sie erhalten daher die Hälfte der mütterlichen Linie und theilen dieselbe, da sie in gleichen Graden stehen, auf die Köpfe. Scipio, Geschwisterkind mit dem Erblasser, ist von der Erbschaft ausge-

schlossen, weil er, nach den früher in Betreff der Repräsentation aufgestellten Grundsätzen, seine Mutter nicht repräsentiren kann. Demnach erhält Appius, obwohl weit entfernterer Verwandte, eben so viel aus der Erbschaft als Metellus und Mänia zusammen, und Scipio, obwohl als GeschwisterKind weit näherer Verwandter als Appius, bleibt, durch eine nothwendige Folge der LinealSuccession, ganz von der Erbschaft ausgeschlossen.

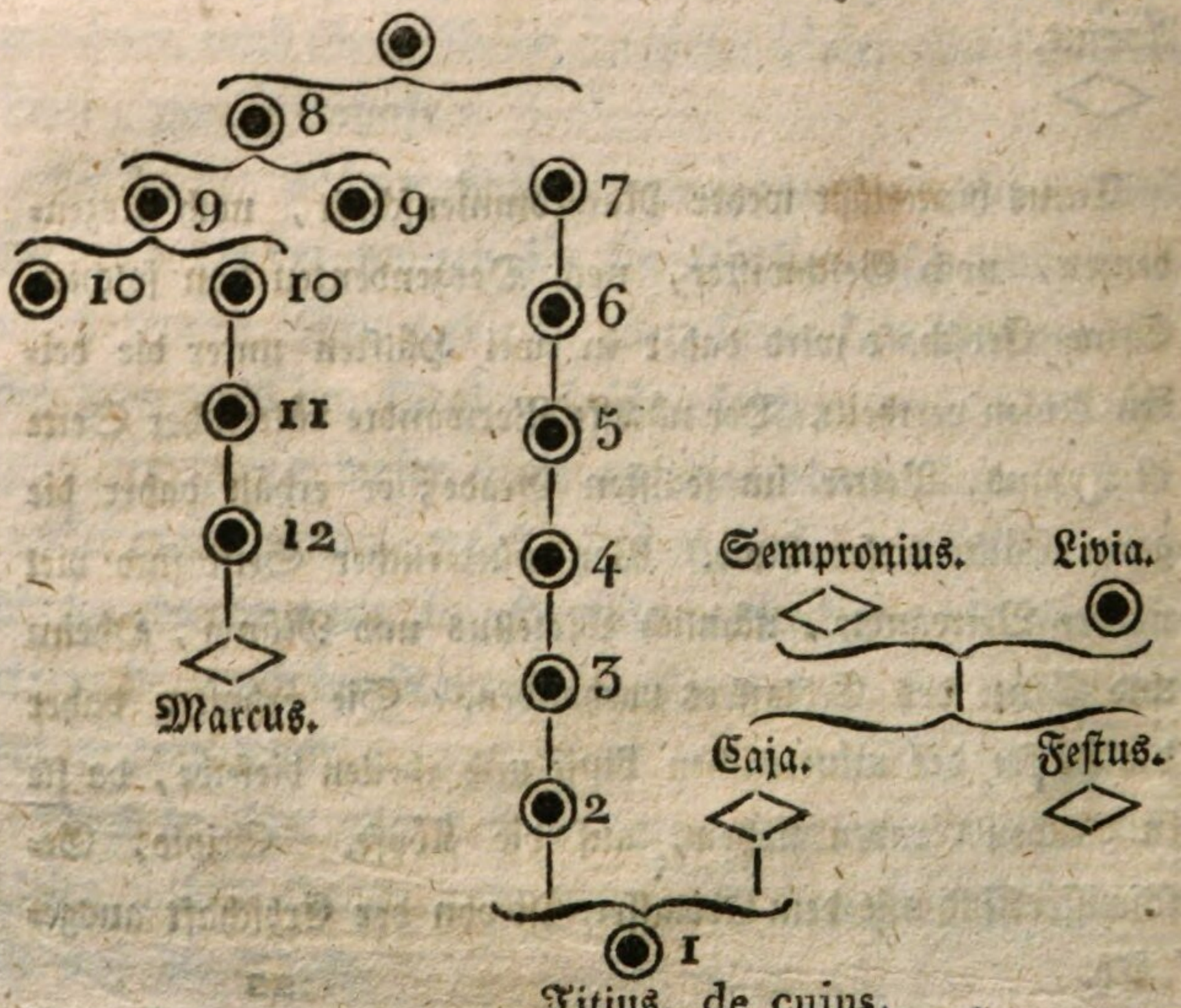
Zweites Beispiel.

Concurrenz von nicht privilegirten Seitenverwandten mit Aszendenten der andern Linie.

Siehe oben S. 302.

Drittes Beispiel.

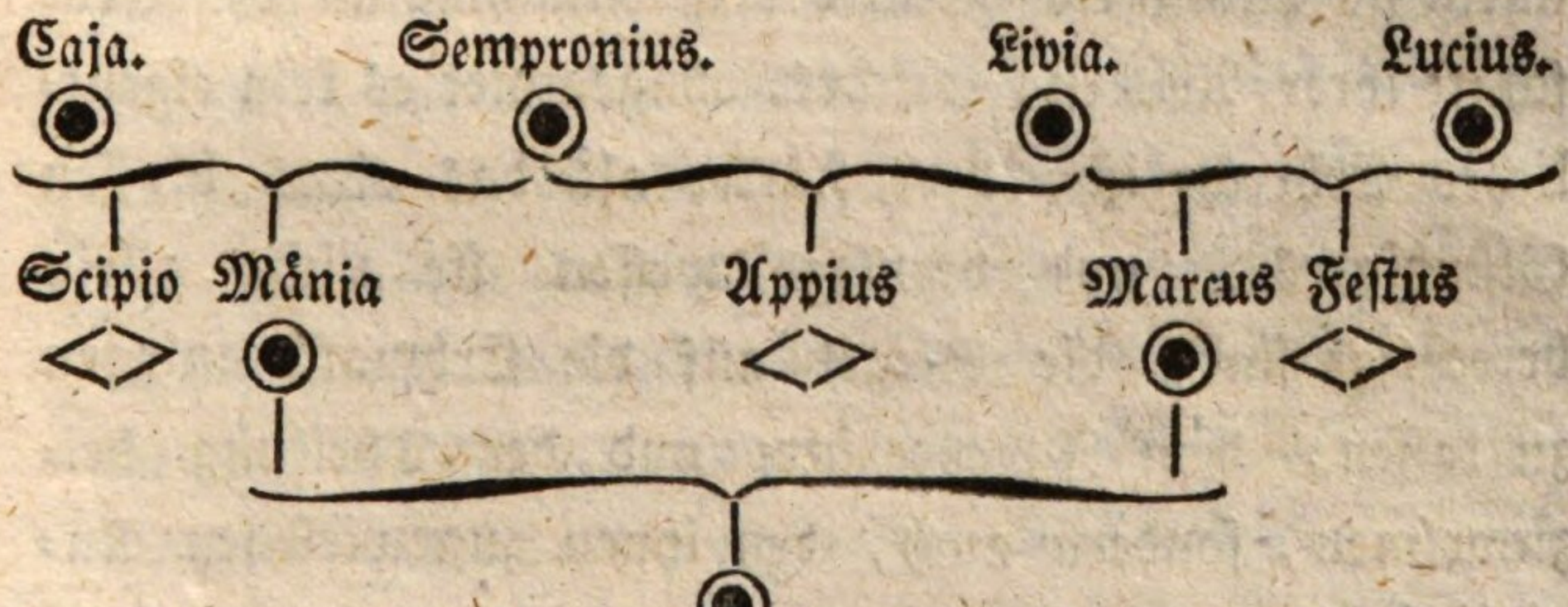
Ausschluß der Verwandten vom dreizehnten Grade. Devolution einer Linie auf die andere.



Die väterliche Linie von Titius ist bis zum zwölften Grade einschließlich ausgestorben. Marcus ist zwar Vetter im dreizehnten Grade, aber laut Art. 755 von der Erbschaft ausgeschlossen. Die Hälfte dieser Linie geht daher auch auf die mütterliche Linie über. Caja, nächste Verwandte in dieser Linie, erhält daher die ganze Erbschaft, nämlich die Hälfte der mütterlichen Linie aus eignem Rechte, und die Hälfte der väterlichen kraft der Devolution. Wäre die Mutter Caja gleichfalls gestorben, so fiele die Erbschaft an den Großvater Sempronius, als nächsten, zur Hälfte der mütterlichen Linie berufenen, Erben, in dessen Ermangelung an Festus.

Viertes Beispiel.

Collateral Verwandte, welche durch beide Linien dem Erblasser verwandt sind.



Appius ist dem Erblasser Titius, als zweifacher halbbürtiger Onkel, durch beide Linien verwandt. Er theilt daher mit Scipio die der väterlichen, und mit Festus die der mütterlichen Linie zugefallene Hälfte auf die Köpfe.

Vierter Abschnitt.

Von den unregelmäßigen Erbschaften.

Erste Abtheilung.

Von den Rechten der natürlichen Kinder, und der Beerbung derselben.

Erste UnterAbtheilung.

Von den Rechten der natürlichen Kinder in Concurrenz mit rechtmässigen Erben.

§. 244.

756 Natürliche Kinder, welche nicht anerkannt sind, können, aus Mangel eines gesetzlichen Beweißes ihrer Filiation, durchaus keine Ansprüche an die Erbschaft ihrer Aeltern machen.

Auch die, welche gesetzlich anerkannt sind, sind keine Erben und haben kein Erbrecht im strengen Sinne; allein sie haben ein Recht der Theilnahme an der Erbschaft ihrer Aeltern, welches, ohngeachtet es kein eigentliches Erbrecht ist, doch stärker als das eines blossen Gläubigers, und vermöge wessen sie nicht allein berechtigt sind, die Siegel auf die Erbmasse anlegen zu lassen, dem Inventarium und der Theilung beizuwohnen, sondern auch, den ihnen zugewiesenen Antheil in Natur, sowohl an den Möbeln als den Immöbeln der Erbschaft, gleich wirklichen Erben, zu fordern. Sie treten jedoch nicht kraft des Gesetzes und durch den Sterbfall selbst in diesen Antheil ein, sondern sie müssen die Auslieferung desselben von den gesetzlichen Erben verlangen.

759 Die Repräsentation findet zu ihren Gunsten statt.

Procès-verbal de la séance du 2 Nivose II, t. 2. p. 258. Répertoire universel, verbo: batard, sect 2, §. 4. verbo: représentation, sect. 4. §. 7. *Maleville* et Chabot sur les articles précités. Toullier, N.° 229 et suiv. Projet de C. C. art. 54, sect. 1. chap. 4. tit. 1 liv. 3. Loiseau, traité des enfans naturels, p. 204, 616, 642 et suiv. Jurisprudence du C. c. I. 113, II. 68, III. 129. Annal. der G. R. V. 62. L. 8. ff. unde cognat. (38. 8.) L. 12. C. de natur. lib. (5. 27.) Mackeldey, §. 38. Brinkmann, §. 186. Krüll, §. 86.

1) Gesetzlich anerkannte natürliche Kinder (die, welche es nicht sind, bleiben dem positiven Recht unbekannt, und können aus demselben keine Ansprüche machen) können in einem doppelten Verhältniß Rechte an einer Erbschaft haben:

a) in Concurrenz mit gesetzlichen Erben;

b) in Ermangelung von solchen.

In dem letzten Falle sind sie unregelmässige Universal-Nachfolger, (S. 60. u. ff.) aber nicht Erben, weil ihnen immer die dieser Eigenschaft anklebende Saisine versagt ist und stehen mit dem überlebenden Ehegatten und der DomainenRegie in derselben Klasse. In dem ersten Falle sind ihre Rechte durch die Erbrechte der eigentlichen Erben beschränkt und bedingt. Wir haben daher diese doppelte Gattung von Rechten, von welchen der Codex in demselben Abschnitte handelt, von einander trennen und jede derselben besonders abhandeln zu müssen geglaubt, um so mehr, als die Ansprüche der natürlichen Kinder auf das den gesetzlichen Erben anerfallene Vermögen ihrer Aeltern den Uebergang auf die IrregularSuccession im eigentlichen Sinne, welche den Abgang von solchen Erben voraussetzt, machen.

2) Nicht ohne Schwierigkeit ist es, den eigentlichen Charakter dieser Rechte der unehlichen Kinder zu bestimmen. Einestheils

verweigert ihnen der Gesetzgeber, aus Achtung für die Ehe, ausdrücklich den Titel als Erben, anderntheils ward an die Stelle der Verfügung des Projektes: la portion que la loi lui accorde sur les biens de ses père et mère, n'est *qu'une créance* fondée sur l'obligation naturelle, qu'ils ont contracté envers lui, auf die Bemerkung, daß dieselbe mit dem folgenden Artikel in Widerspruch zu stehen scheine, indem dieser dem natürlichen Kinde einen wirklichen Erbantheil zuweise, und auf den Vorschlag des Consuls Cambaceres, das Wort créance zu vermeiden und sich auf die Erklärung zu beschränken, daß die natürlichen Kinder keine Erben seien, daß aber das Gesetz ihnen ein Recht auf das Vermögen ihrer Aeltern bewillige, die gegenwärtige Abfassung des Art. 756 gesetzt. Die natürlichen Kinder sind daher einestheils keine Erben, sie sind aber auch auf der andern Seite keine blosse Gläubiger, wie ein Urtheil des Appellhofs von Poitiers vom 2 Juni 1808 es irrthümlich unterstellt. Sie haben ein ungenanntes Recht auf Theilnahme an der Erbschaft, dessen Umfang sich nicht sowohl durch eine Definition, als durch die Erörterung der einzelnen Fragen, welche sich in Betreff desselben erheben können, bestimmen läßt.

3) Da die Saisine wesentlich der Eigenschaft als Erbe anklebt, so können die natürlichen Kinder sie um so weniger in Anspruch nehmen, als in dem Falle, von welchem in gegenwärtiger Abtheilung die Rede ist, nothwendig die Existenz von solchen Erben vorausgesetzt wird, auf welche die Erbschaft im Augenblick des Sterbfalls kraft des Gesetzes übergeht, und von welchen das natürliche Kind die Auslieferung des ihm zugewiesenen Antheils zu fordern hat. Mehrere Schriftsteller

haben daraus die Folge gezogen, daß die von den Erben, vor Anstellung dieser Klage, an dritte Personen geschehene Veräusserungen gültig wären, und das natürliche Kind kein VindikationsRecht auf seinen Antheil an den verkauften Erbschaftsstücken habe, vorbehaltlich seines Rückgriffs an den Verkäufer, und an den allenfalls noch ausstehenden Kaufschilling. Die gegentheilige Meinung hat jedoch die Autorität des Staatsraths Merlin vor sich, welcher sie mit folgenden Gründen vertheidigt: „der zu einem Pflichttheil Berechtigte (legitimaire) sei nach römischem Rechte auch nicht Erbe gewesen; von diesen beiden Qualitäten habe sogar die eine die andere ausgeschlossen; man habe jedoch nie an der Befugniß des ersten gezweifelt, die Güter, woraus sein Pflichttheil bestand, und welche der Erbe veräussert hätte, in den Händen dritter Ankäufer zu vindiziren; eben so sei auch der PartikularLegatar nach römischem Rechte nicht Erbe, und sei es eben so wenig nach unserm Rechte; wenn jedoch der Erbe, vor Erhebung der Klage auf Auslieferung des Vermächtnisses, dasselbe veräussert habe, so sei der Legatar ohne allen Wiederspruch befugt gewesen, diese Veräusserung nichtig erklären zu lassen, und der dritte Ankäufer sei verbunden gewesen, ihm zu weichen; die L. 1. C. commun. de legat. et fideicomm. welche diese bestimmte Verfügung enthalte, sei sogar in den Provinzen der Landrechte allgemein angenommen gewesen; welcher Grund nun aber vorhanden sei, die gesetzlich anerkannten natürlichen Kinder ungünstiger als die Legitimarien des römischen Rechtes und noch heutzutage die PartikularLegatarien zu behandeln; diese Kinder in der That sind keine Erben, aber sie haben Rechte auf das Vermögen ihrer Aeltern, welche der Code-

selbst, (Buch 3, Kap. 4.) eine Irregular-Succeſſion qualifizirt; aber dieſes Recht iſt, nach dem Ausdruck des Redners der Regierung in der Sitzung des Geſ. Körpers vom 2 Floreal II, unter dem Titel einer Schuldforderung (créance) eine Theilnahme an der Erbſchaft; aber, dieſer Ausdruck créance, welcher ſich in dem Projekt des Geſetzbuchs befand, ward durch den Staatsrath nach einer gründlichen Discuſſion daraus weggeſtrichen; aber, der Codex bedient ſich anſtatt des Wortes: Schuldforderung, nur des Wortes: Rechte und ſicher verſteht er unter dieſem Ausdruck nicht bloß perſönliche Rechte gegen den Erben, ſondern dingliche Rechte, Rechte auf die Erbſchaft, gegen welche ſie auszuüben ſind; er ſagt es ſogar deutlich, in der Beſtimmung des Art. 757, deſſen Ausdrücke: ein Drittel, die Hälfte, augenfällig nicht eine rein perſönliche Klage gegen den Erben, um dem natürlichen Kinde dieſes Drittel, dieſe Hälfte auszuliefern, charakteriſiren, ſondern ein erworbenes und ausgebildetes Recht auf dieſe Hälfte, von dem Augenblick an, wo die Erbſchaft eröfnet iſt, eine ungetheilte Quotität der Erbſchaftsſtücke in Natur, einen Antheil am Eigenthum, welcher gegen alle die, in deren Händen es ſich befinden mag, vindizirt werden kann." Chabot ſtellt zwar gleichfalls den Grundſatz auf: daß die geſetzlich anerkannten natürlichen Kinder nicht bloß eine perſönliche Klage gegen die Erben, ſondern auch eine dingliche Klage haben, weil ſie berechtigt ſind, den VermögensAntheil, welchen das Geſetz ihnen bewilligt, in Natur zu fordern; allein er nimmt bei der Anwendung deſſelben auf das VindikationsRecht veräuſſerter Erbſchaftsſtücke eine höchſt wichtige Modifikation

an, indem er hinzufügt: „Doch würden die Veräusserungen von Immöbeln, welche der rechtmäßige Erbe vorgenommen haben könnte, gültig sein, und müssen aufrecht erhalten werden, wenn sie geschehen sind, ehe das natürliche Kind seinen Stand bekannt gemacht und seine Rechte in Anspruch genommen hatte, und dasselbe kann alsdann sein Recht nur auf den Kaufschilling geltend machen. Denn der rechtmäßige Erbe konnte, da er in die Güter der Erbschaft durch das Gesetz eingesetzt war, gültiger Weise darüber verfügen; und das natürliche Kind, welches späterhin auftritt, muß, da es die Saisine nicht hat, die Sachen in dem Zustande nehmen, worin sie befindlich sind. Allein nach der durch das natürliche Kind erhobenen Klage auf Auslieferung wäre der Erbe in bösem Glauben, wenn er die Güter der Erbschaft veräusserte und könnte daher das Eigenthum derselben nicht mehr gültiger Weise übertragen." Zur Unterstützung dieser Meinung führt er zwei Urtheile, das eine von dem Tribunal erster Instanz (vom 14 Fruktidor 11), das andere von dem dritten Senate des Appellhofs von Paris (vom 14 Fruktidor 12) an. Allein das erste dieser Urtheile, welche beide in derselben Sache erlassen worden, (Jurisprudence du C. C. I. 113. III. 129) verdient durchaus keine Rücksicht, indem es dem natürlichen Kinde nur ein rein persönliches Recht zuerkennt, und die sowohl vor als nach seiner Klage auf Auslieferung von dem Erben getroffene Veräusserungen aufrecht erhalten hatte; deshalb ward es durch den Appellhof von Paris, nach dem von Chabot angenommenen Unterschiede, zum Theil reformirt. Herr Loiseau, einer der Herausgeber der Jurisprudence du

C. N. hat aber gleich bei Mittheilung dieses Urtheils seine Misbilligung desselben geäussert, und nicht allein damals, sondern auch späterhin in seinem schätzbaren Werke: traité des enfans naturels, den von demselben nach Chabot aufgestellten Unterschied verworfen. Wir nehmen keinen Anstand, dieser Meinung beizutreten: nicht von dem guten oder bösen Glauben des Verkäufers, sondern von der Natur des Rechtes des natürlichen Kindes hängt die Gültigkeit der von dem Erben getroffenen Veräusserungen ab. Ist dieses Recht ein dingliches Recht, wie sich nach der obigen Entwickelung nicht wohl bezweifeln läßt, so konnte der Erbe durch seine Handlungen demselben keinen Abbruch thun, und so wenig, als er durch die Unwissenheit eines PartikularVermächtnisses die Veräusserung eines darin begriffenen Gegenstandes gültig machen und das VindikationsRecht des Legatars aufheben kann, eben so wenig als der Erbe die Unwissenheit der Existenz eines zum Pflichttheil berechtigten Erben vorschützen kann, um die zu seinem Nachtheil getroffene Veräusserungen aufrecht zu halten, eben so wenig kann er die Unwissenheit der Existenz eines natürlichen Kindes und seiner Ansprüche zu gleichem Ende einwenden; um so mehr, als die Rechte des Legatars in einem Akt unter PrivatUnterschrift, in einem olographischen Testament, ihren Ursprung nehmen können, während die des natürlichen Kindes nothwendiger Weise durch einen authentischen, also öffentlichen, Akt begründet sind. Auch scheint der Cassationshof in dem im Répertoire universel (a. a. O.) angeführten Urtheile vom 20 May 1806 von dieser Ansicht ausgegangen zu sein.

4) Wenn auf diese Weise die Rechte des natürlichen Kindes

auf den ihm an den Immöbeln der Erbschaft zustehenden Antheil gesichert sind, so sind sie es in Hinsicht auf die MobiliarErbschaftsstücke:

a) durch die ihm aus eignem Recht zustehende Befugniß, die SiegelAnlage zu verlangen; (Art. 919 des Gesetzb. über das Verfahren im bürgerl. Proz.)

b) durch sein Recht, dem Inventarium beizuwohnen, welches aus der Natur seiner Rechte, so wie aus der Bestimmung des Art. 932 desselben Gesetzbuchs folgt, indem das natürliche Kind durchaus einem Legatar unter einem UniversalTitel gleichzusetzen ist;

c) durch die Obliegenheit des selbst großjährigen Erben, die Siegel anlegen zu lassen und ein Inventarium zu errichten, sobald ein minderjähriges natürliches Kind Rechte auf die Erbschaft hat. Vergebens würde derselbe den Art. 819 des C. N. anrufen, welcher von dieser Verbindlichkeit freispricht, wenn alle Erben großjährig sind; diese Verbindlichkeit fließt alsdann, wenn man das natürliche Kind einem Erben nicht gleichsetzen will, aus dem Art. 952 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß her, welcher als Bedingung, um diese Förmlichkeiten bei Seite setzen zu können, voraussetzt, daß kein Dritter bei der Erbschaft betheiligt sei.

5) Ueber die Bedingungen der Gültigkeit der Anerkennung eines natürlichen Kindes sehe man, was wir Th. II. S. 170 u. ff. bemerkt haben. Hier bietet sich jedoch die Frage dar, wer befugt sei, diese Gültigkeit zu bestreiten, denn ohngeachtet der Art. 339 dieses Recht jedem Betheiligten ertheilt, so bleibt immer noch zu bestimmen übrig, wer

unter diesem generischen Ausdruck begriffen ist. Offenbar, in Hinsicht auf die Rechte, welche das natürliche Kind gegen eine Erbschaft in Anspruch nehmen könnte, nur die BlutsErben, aber weder die Gläubiger, welchen es gleichgültig sein muß, gegen welche Repräsentanten des Erblassers sie ihre Klage zu richten zu haben, noch die Schuldner der Erbschaft oder die Depositarien einzelner Erbschaftsstücke, welchen es eben so gleichgültig sein muß, in welche Hände sie zu zahlen oder das Depositum auszuliefern haben. Nur sind die letzten allerdings befugt, von dem natürlichen Kinde nicht allein den Beweiß dieser Qualität, sondern auch die Vorlage des Urtheils der Besitzeinweisung, wodurch die Erben zur Auslieferung des ihm zukommenden Antheils verurtheilt worden, oder aber des Aktes, wodurch diese Auslieferung freiwillig zugestanden worden, zu fordern.

6) Da das natürliche Kind der erste Ring seiner Generation ist, indem dasselbe eine Linie, einen Stamm, oder eine Familie anfängt, so ist es billig, daß seine Deszendenten der Wohlthat der Repräsentation genieſſen, um an seiner Stelle, gemeinschaftlich mit ihren natürlichen Oheimen und Tanten, zur Erbschaft ihrer GroßAeltern zu gelangen. (Art. 739, 759 und 766). Allein dieser Grundsatz, dessen Anwendung ohne Schwierigkeit ist, wenn die Deszendenten des natürlichen Kindes ehelicher Geburt sind, giebt dann, wenn sie selbst wieder gesetzlich anerkannte natürliche Kinder sind, zu manchen Schwierigkeiten statt. Einige Schriftsteller behaupten, auf den Art. 759 gestützt, welcher unter der ehelichen und natürlichen Deszendenz des natürlichen Kindes keinen Unterschied mache, daß die Rechte der

letzten durchaus dieselbe seien, welche der natürliche Vater selbst im Falle des Ueberlebens bezogen haben würde. Dagegen behaupten andere, man müsse, wenn von der Erbschaft natürlicher Enkel die Rede sei, nach der ersten Reduktion des Erbantheils ihres natürlichen Vaters auf ein Drittel, eine zweite Reduktion wegen der persönlichen Unfähigkeit seiner Deszendenten vornehmen, welche demzufolge ein Neuntel in der Erbschaft ihres GroßVaters erhalten würden; und diese haben die Autorität des ReichsErzkanzlers (VerbalProzeß der Sitzung vom 2 Nivose II) vor sich. Endlich giebt es Schriftsteller, an deren Spitze Loiseau steht, deren, von Mackeldey ausführlich vertheidigte, von Brinckmann aber bestrittene Meinung uns die richtigere scheint, und dahin geht, daß das natürliche Kind seinen natürlichen Vater durchaus nicht repräsentiren könne, um zu der Erbschaft seines GroßVaters zu gelangen. Dasselbe würde nämlich, der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 756 zufolge, seinen ehelichen Vater nicht repräsentiren können, und kann daher auf die Erbschaft seines GroßVaters durchaus keine Ansprüche machen, weder aus eignem Recht, noch mit Hülfe der Repräsentation; man sieht daher nicht wohl ein, wie dasselbe seinen natürlichen Vater sollte repräsentiren können, da keine ausdrückliche Verfügung des Coder dies verfügt; und sicher kann man eine so bizarre, mit der Verfügung des Art. 756 in offenbarem Wiederspruch stehende, Verfügung nicht aus dem Art. 759 ableiten, da die Worte enfans et descendans, ohne weitern Zusatz, gewöhnlich nur von der ehelichen Nachkommenschaft, mit Ausschluß der natürlichen, gebraucht werden. Brinkmann behauptet dagegen, daß den

unehelichen Deszendenten eines unehlichen Vaters, ganz abgesehen von dem RepräsentationsRecht, das ihnen durch die Art. 757 und 758 zugesprochene Recht auf das Vermögen ihrer verstorbenen Aeltern, sie mögen nun selbst ehelich oder unehelich gewesen sein — nicht entzogen werden könne; daß aber unter dem Nachlasse ihres unehlichen Vaters oder ihrer unehlichen Mutter auch das Recht begriffen sei, welches diese selbst als uneheliche Kinder auf das Vermögen ihrer eignen Aeltern gehabt hätten, und welches man als eine Forderung, die ihnen schon bei Lebzeiten der Aeltern zustünde, die aber erst nach deren Tode geltend gemacht werden könne, mit einem Erbrechte nicht verwechseln dürfe. Allein der Coder selbst qualifizirt diese Forderung ein Recht der Irregular Succession, ein Recht auf die Erbschaft der Aeltern, von welchem also bei Lebzeiten derselben keine Rede sein kann. Sollte der unehliche Vater nach der Eröfnung der Erbschaft seines Vaters gestorben sein, so kann allerdings, falls er keine rechtmässige Deszendenz hinterläßt, sein uneheliches Kind als sein Nachfolger seine Rechte gegen diese Erbschaft geltend machen; sollte derselbe aber vor der Eröfnung dieser Erbschaft, vor seinem eignen Vater, absterben, so erlöschen durch seinen Tod alle Ansprüche auf eine noch nicht eröfnete Erbschaft, indem sein natürliches Kind, wie oben bemerkt, aus eignem Rechte keine zu machen hat, und die Repräsentation zu seinem Vortheil nicht anrufen kann. Darüber, daß, wenn der Erblasser ein natürliches Kind, und von einem oder mehreren ehelichen Kindern abstammende Enkel hinterläßt, diese letzte mittelst der Repräsentation in die Stelle ihres Autors eintreten, und nicht behaupten können, aus eignem

Recht auf die Köpfe zu erben, so daß dem natürlichen Kinde nur ein Drittel eines solchen Antheils zukommen würde, folgt bereits aus dem, was wir S. 234 u. ff. bemerkt haben. Was aber die S. 240 erörterte Frage betrift, ob die ehelichen Neffen die Repräsentation anrufen können, um das Recht des natürlichen Kindes auf die Hälfte zu reduziren, welches sonst drei Viertheile betragen würde, bestimmt uns eine neuere Entscheidung des Cassationshofs, im folgenden Paragraph nochmal darauf zurückzukommen.

7) Wir versparen eben so die wichtige Frage, ob die natürliche Kinder zu einem Vorbehalt berechtigt sind, oder ob die ihnen durch die Art. 757 u. 758 bewilligte Rechte durch Schenkungen und Vermächtnisse ganz illusorisch gemacht werden können, auf den Titel: von den Schenkungen und Testamenten, und das Kapitel: von dem indisponiblen VermögensAntheil, wo dieselbe nicht allein richtiger ihre Stelle findet, sondern auch gründlicher erörtert werden kann, als hier.

8) Mit Unrecht behauptet Toullier, nur den freiwillig anerkannten natürlichen Kindern ständen die Rechte der IrregularSuccession zu. Der Art. 756 bewilligt sie allen gesetzlich anerkannten, also auch jenen, deren Anerkennung aus einem Urtheil herfließt, in den Fällen, wo eine Klage auf Anerkennung der natürlichen Filiation zuläßig ist, z. B. in Gefolge einer Klage auf Anerkennung der Maternität, oder auch der Paternität, in dem einzigen von dem Art. 340 vorgesehenen Falle, und in so fern dadurch nicht der Beweiß eines ehebrecherischen oder blutschänderischen Ursprungs erbracht wird, in welchem Falle das Urtheil jedoch, laut Art. 762, ein Recht auf Alimentation begründen würde.

9) Dagegen macht derselbe Schriftsteller die sehr richtige Bemerkung, daß den natürlichen Kindern nicht eine eigentliche TheilungsKlage (actio familiæ erciscundæ) sondern eine Klage auf Auslieferung des ihnen zugewiesenen Antheils zusteht; woraus sich die Folge ergiebt, daß sie zwar dem ganzen der Theilung vorhergehenden Verfahren, bis zur Bildung der Loose, beizuwohnen berechtigt sind, um darauf zu wachen, daß diese von gleicher Gattung und Güte, und nicht z. B. ein Looß bloß aus Möbeln und ein anderes bloß aus Immöbeln, gebildet werden; daß aber, nachdem die Loose durch die Experten gebildet, und die allenfallsigen Beschwerden in Hinsicht auf diese Bildung beseitigt sind, nicht wie bei einer Theilung zur Ziehung derselben geschritten werden muß, sondern der Erbe dem natürlichen Kinde nach Belieben ein seinen Antheil darstellendes Looß ausliefern kann, nach dem Grundsatz electio debitoris est, eben so, wie wir es im folgenden Titel auch in Hinsicht auf den Legatar unter einem UniversalTitel, welchem das natürliche Kind durchaus gleichzusetzen ist, darthun werden.

10) Hieraus ergiebt sich nun aber die weitere Folge, daß nicht alle von dem Erben vor der Auslieferung des Antheils des natürlichen Kindes getroffene Veräusserungen von Immöbeln unbedingt nichtig sind, (Siehe S. 319 u. ff.) sondern nur in so fern, als es unmöglich sein würde, dem natürlichen Kinde ein Looß von unveräusserten Immöbeln von gleicher Art Gattung zu bilden; denn sollte dies möglich sein, so würde der Erbe nicht befugt sein, die veräusserte in das Looß des natürlichen Kindes zu ziehen, indem er nicht durch sein einseitiges Factum die von ihm getroffe-

ne Veräusserungen umstossen kann, und vielmehr durch diese selbst die ihm zustehende Wahl getroffen hat. Diese Immöbel sind daher allerdings in der Theilung zu begreifen, um die ganze Erbmasse darzustellen, aber nur dann in Natur und nur in so fern in dieselbe zurückzubringen, als es nöthig ist, um dem natürlichen Kinde seinen Antheil an Immöbeln in Natur zu liefern. Sollten aber die Immöbel sich überhaupt nicht bequem abtheilen lassen, so wäre die Veräusserung gleichfalls nichtig, indem alsdann die Lizitation derselben der Bildung der Loose vorhergehen muß, (827) und es nicht von den Erben abhängen kann, den Preiß einer freiwilligen Veräusserung dem einer öffentlichen und gerichtlichen Versteigerung, ohne Einwilligung des betheiligten natürlichen Kindes, zu substituiren. Den Unterschied, welchen Toullier in Hinsicht auf das Vindikations-Recht des natürlichen Kindes zwischen dem Falle macht, (268) wo der Erbe zahlungsfähig ist oder nicht, findet nach den obigen Grundsätzen keine Anwendung.

11) Da die natürliche Kinder keine Erben sind, so haften sie für die Zahlung der Schulden nicht persönlich, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Nachfolger unter einem Universal-Titel, in der Art, welche im folgenden Bande festgesetzt werden wird.

§. 245.

Der Antheil, welchen das natürliche Kind, in Con- 757
currenz mit rechtmässigen Erben, zu beziehen hat, ist

von einem Drittel des Antheils, welchen dasselbe, wenn es ehelich gewesen wäre, erhalten hätte, wenn der Vater oder die Mutter eheliche Nachkommenschaft hinterläßt;

von der Hälfte, wenn der Vater oder die Mutter zwar keine Nachkommenschaft, wohl aber Aszendenten oder Geschwister, hinterläßt;

von den drei Viertheilen, wenn der Vater oder die Mutter weder Nachkommenschaft noch Geschwister, noch Aszendenten, sondern bloß (unprivilegirte) Seitenverwandte hinterläßt.

760 Auf diesen Erbantheil muß aber das natürliche Kind, oder dessen Deszendenten, sich alles aufrechnen lassen, was es von dem Vater oder der Mutter bei deren Lebzeiten erhalten hat, und nach den hiernach aufzustellenden Regeln der Collation unterworfen ist. Hat dasselbe sogar bei Lebzeiten des Vaters oder der Mutter

761 die Hälfte des hieroben bestimmten Antheils unter der ausdrücklichen Erklärung erhalten, daß es die Absicht des Vaters oder der Mutter sei, es auf den ihm ausgelieferten Theil zu reduziren, so ist ihm jeder weitere Anspruch untersagt; und in dem Falle, wo der ihm mit dieser Erklärung ausgelieferte Antheil weniger als die Hälfte desjenigen betragen sollte, was das natürliche Kind ohne dieselbe zu fordern berechtigt gewesen wäre, so kann dasselbe nur so viel fordern, als zur Ergänzung jener Hälfte nöthig ist.

Procès-verbal de la séance du 2 Nivose 11, II. 258. Maleville, et Chabot, sur les articles 757, 760 et 761. Villargues, traité des enfans naturels, p. 270 et suivant. Pandectes françaises, 2me édition, sur l'art. 757. Favard-de-Langlade, p. 134 et suiv. Loisean, traité des enfans naturels, p. 624 et suiv. 653 et suiv. 697, 727 et suiv. Annalen der Ges. Nap. IV. S 75, V. S 182. Unterholzner, juristische Abhandlungen, München, 1810. Nro. 1. §. 5. S. 13. Krüll, §.

38, Brinkmann, §. 174, Hugo, Lehrbuch des Naturrechts, 2te Auflage, S 356. Mackeldey, §. 24 u. ff. Heidelb. Jahrbücher. Jahrg 3, Heft 20, S 127. L. 6. C. ad SC. Orfitian. (6. 56.) Nov. 89. cap. 12. §§. 4, 5, 6. L. 17, C. de collat. (6. 20.) L. 1. ff de suis et legit. hered. (35. 15.) L. 6. C. de inoff. test. (3. 38.)

1) Um sich genau nach der Vorschrift des Art. 757 zu bemessen, hat man:

1) augenblicklich das oder die natürlichen Kinder in der Zahl der ehelichen zu versetzen, die Erbschaft sodann in so viel Theile zu vertheilen, als es in dieser Unterstellung theilnehmende Köpfe sind,

2) nachher aber den Antheil des oder der natürlichen Kinder in drei Loose von gleicher Größe zu vertheilen, und dem natürlichen Kinde eines derselben auszuliefern,

3) die beiden übrigen Loose aber in die Erbmasse wieder einzuwerfen, und diese sodann unter die ehelichen Kinder allein auf die Köpfe zu vertheilen.

Diese Verfahrungsart, welche sowohl durch den Text des Gesetzes, als durch den Redner der Regierung in der Entwickelung der Beweggründe desselben vorgeschrieben, und durch ein Urtheil des Cassationshofes vom 26 Juni 1809 (Annal. a. a. O.) sanctionnirt ist, macht allen den Schwierigkeiten ein Ende, welche man bei Anwendung der Bestimmungen des Art. 757 auf den Fall der Concurrenz zwischen mehreren natürlichen und ehelichen Kindern zu finden geglaubt und welche Hr. Dr. Unterholzner mit Hülfe algebraischer Formeln zu lösen gesucht hat. *)

---

*) Der Text des Gesetzes ist so deutlich und bestimmt: ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel au-

Ich würde diese Meinung um so weniger beachtet haben, als sie in der französischen Jurisprudenz durchaus keine

---

rait eue s'il eût été légitime, daß es im ersten Augenblick unbegreiflich scheint, wie man an die Stelle der einfachen, dadurch buchstäblich vorgeschriebenen Verfahrungsart eine andere durch algebraische Formeln setzen will. Daß Hr. Unterholzner diese bizarre Meinung jedoch mit vieler Consequenz und Scharfsinn durchgeführt hat, beweiset folgende Exposition derselben mit seinen eigenen Worten: „Gesetzt, es seyen drei uneheliche Kinder a, b, c und ein eheliches d vorhanden. Hier kann ich nun a) so sagen: Wenn alle unehelichen Kinder a, b, c, ehelich gewesen wären, so hätte a ein Viertel bekommen; also erhält es jetzt 1/4: 3, d. h. 1/12. Ich kann aber b) auch so rechnen: Wenn a ehelich gewesen wäre, so hätte es mit Einem ehelichen Kinde concurrirt, und mit zwey unehelichen. Von den beiden anderen unehelichen hätte keines ein Viertheil bekommen, sondern weniger; dadurch wäre aber auf a mehr als ein Viertheil gekommen, also muß auch a als ein uneheliches Kind mehr als ein Zwölftheil erhalten. Um wie viel es mehr erhalte, als ein Zwölftheil, kann ich jetzt noch nicht angeben, denn es wird sogleich klar seyn, daß sich bei dieser Berechnungsart der Antheil des a, nur durch eine algebraische Formel bestimmen lasse. Wenn ich nämlich frage: was hätte das eine natürliche Kind a in Concurrenz mit ehelichen und andern natürlichen Kindern erhalten, wenn es ehelich gewesen wäre, so muß man vorher wissen, was denn alsdann die übrigen natürlichen Kinder erhalten haben würden, weil deren Antheil vorher abgezogen werden muß, damit der Rest unter die ehelichen vertheilt werden könne. Dieses muß aber nothwendig eine unbekannte Größe bleiben, weil ich, um zu finden, was die übrigen natürlichen Kinder bekommen, nothwendig denselben Weg einschlagen müßte, wie jetzt, um diesen Antheil für a zu bestimmen. Aus dem Kreise, in welchen wir dadurch gerathen, kann nur die Algebra den Weg zeigen.

Stütze findet, wenn sie nicht die Autorität eines der berühmtesten jetzt lebenden Rechtsgelehrten (Hugo) für

---

„Es wird nun zu untersuchen seyn, fährt Unterholzner fort, ob die eine oder andere Berechnungsart — diejenige, welche auch ohne algebraische Formel möglich ist, oder diejenige, welche ohne eine solche Formel nicht Statt finden kann — die richtige sei. — Wenn das Gesetz sagt: „das uneheliche Kind soll einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es als ehelich erhalten haben würde," so glaube ich, man thue dem natürlichen Kinde durchaus Unrecht, wenn man in dem Falle, wo mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind, diese Verordnung so versteht: „das uneheliche Kind soll einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten hätte, wenn alle unehelichen Kinder, welche noch neben ihm vorhanden sind, ebenfalls ehelich gewesen wären." Das uneheliche Kind wird kommen und sagen:

„Zufolge dem Gesetz bekomme ich einen aliquoten Theil von dem, was ich als ehelich erhalten hätte. Ich kann also fordern, daß man mich auch einen Augenblick so ansehe, als wenn ich in ein eheliches Kind verwandelt wäre, um zu bestimmen, was ich als solches erhalten haben würde. Offenbar aber erhält ein eheliches Kind mehr, wenn es mit unehelichen erbt, als wenn dies lauter eheliche wären. Da nun ich grade so angesehen werden soll, wie ein eheliches Kind, warum will man die anderen unehelichen Kinder, die mit mir concurriren, ebenfalls als ehelich ansehen, und dadurch meinen Antheil verkürzen? Halte man nur recht fest an der Fiction, ich sei wirklich ein eheliches Kind. Gesetzt, ich wäre wirklich ein in der Ehe erzeugtes Kind, würde man alsdann wohl auch die vorhandenen natürlichen Kinder als ehelich behandeln können, um mir meinen Erbtheil herauszurechnen? Und wenn man es dann nicht hätte thun dürfen, so darf man es auch jetzt nicht thun, wenn man bestimmen will, was ich, als ehelich geboren, hätte erhalten müssen."

sich hätte. Nach ihm greift auch Brinkmann die gewöhnliche Berechnungsart als inconsequent an und sucht diese Inconsequenz durch folgendes Beispiel darzuthun; „Man nehme an, es habe jemand ein eheliches Kind und fünf uneheliche hinterlassen; betrage nun sein Vermögen sechs tausend Franks, so würde nach jener Berechnung das eheliche Kind 4333 1/3 Franken, jedes der unehelichen aber nur 333 1/3 Franken erhalten. Das eheliche Kind, welches in der Concurrenz mit einem unehelichen 15/18 bekommen soll, bekäme dann in der Concurrenz mit fünf unehelichen doch noch 13/18, jedes der fünf unehelichen Kinder erhielte aber 1/18 von der Verlassenschaft, da doch ein uneheliches Kind, wenn es selbst mit fünf unehelichen zusammenträfe, ebenfalls 1/18 erhalten würde. Die ehelichen Kinder verlören also nach dieser Berechnungsart wenig oder gar nichts, wenn ihr Vater oder ihre Mutter, die einmal ein uneheliches Kind freiwillig oder gezwungen anerkannt haben, auch noch so viele andere uneheliche Kinder anerkennte. Diese Anerkennung diene fast bloß dazu, um den Antheil des einen bereits anerkannten unehelichen Kindes zu vermindern." Hr Professor Mackeldey bemerkt dagegen, solche kleine Inconvenienzen seien, zumal bei einer ganz analogischen Anwendung der Gesetze (welche er daraus ableitet, daß der Art. 757 nur die Concurrenz eines, nicht aber mehrerer natürlichen Kinder mit ehelichen Verwandten im Auge gehabt, und daß er daher auf diesen letzten Fall nur analogisch anzuwenden sei) oft ganz unvermeidlich, und er lasse es dahin gestellt sein, ob nicht Unterholzners algebraische Gleichungen in Ansehung der Anwendung des Gesetzes überhaupt eine grössere Inconvenienz herbeiführen würden, als die angeführte

es wirklich sei. Wir glauben dagegen, daß die von H. Brinkmann gerügte angebliche Inconsequenz durchaus keine ist, sondern vielmehr als das nothwendige Resultat der Absicht des Gesetzgebers erscheint, die ehelichen Kinder in Concurrenz mit unehelichen besonders zu begünstigen. In der That scheint uns eines der unehelichen Kinder weit weniger berechtigt, über die Schmälerung seines Antheils durch die spätere Anerkennung eines natürlichen Bruders zu klagen, (eine Klage die überhaupt nicht günstiger sein würde, als wenn ein eheliches Kind über die Verminderung seines Erbantheils durch die Nachgeburt von ehelichen Geschwistern klagen wollte) als es das eheliche sein würde, sich über eine Gesetzgebung zu beschweren, nach welcher es durch die Concurrenz mit einer grossen Anzahl unehelicher Kinder in seinem Erbantheil in einem Verhältniß geschmälert werden könnte, welcher der, der Ehe gebührenden, Achtung nicht entsprechen würde. Endlich scheint uns die Unterholznerische Meinung dem deutlichen Text des Gesetzes zuwider zu streben. Derselbe verordnet nämlich, daß das (also jedes) natürliche Kind (das Gesetz sagt nämlich nicht un *enfant naturel*, sondern *l'enfant naturel*) in Konkurrenz mit ehelichen ein Drittel des Erbantheils erhalten soll, welchen es erhalten haben würde, wenn es selbst ehelich gewesen wäre. Um diesen Antheil zu bestimmen, hat man nach dem vorangeführten Urtheil des Cassationshofes das natürliche Kind in die Zahl der ehelichen zu versetzen, den Antheil, welchen es als solches erhalten haben würde, zu bestimmen und auf 1/3 zu reduziren; sind nun mehrere natürliche Kinder vorhanden, mit welchem Rechte mag sich denn eines derselben beschweren, wenn man diese, dem Geist und dem Buch-

staben des Gesetzes entsprechende, Regel auf alle anwendet, und behaupten, es müsse zwar zum Behuf der Bestimmung seines Antheils in die Zahl der ehelichen Kinder versetzt, seine natürliche Geschwister aber als uneheliche betrachtet werden. Daß der Gesetzgeber den Fall der Conkurrenz mehrerer ehelichen Kinder nicht regulirt habe, ist durchaus falsch, da die von ihm gegebene allgemeine Regel auf diesen Fall vollkommen paßt.

Die Rechte der natürlichen Kinder in Conkurrenz mit ehelichen lassen sich daher nach der folgenden Tabelle ohne Mühe bestimmen.

Antheil der natürlichen Kinder in Concurrenz mit ehelichen Kindern.

Zahl der natürlichen Kinder.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.
1	1	2	$\frac{1}{6}$	3	$\frac{1}{9}$	4	$\frac{1}{12}$	5	$\frac{1}{15}$	6	$\frac{1}{18}$	7	$\frac{1}{21}$
2	1	2	$\frac{1}{9}$	3	$\frac{1}{12}$	4	$\frac{1}{15}$	5	$\frac{1}{18}$	6	$\frac{1}{21}$	7	$\frac{1}{24}$
3	1	2	$\frac{1}{12}$	3	$\frac{1}{15}$	4	$\frac{1}{18}$	5	$\frac{1}{21}$	6	$\frac{1}{24}$	7	$\frac{1}{27}$
4	1	2	$\frac{1}{15}$	3	$\frac{1}{18}$	4	$\frac{1}{21}$	5	$\frac{1}{24}$	6	$\frac{1}{27}$	7	$\frac{1}{30}$
5	1	2	$\frac{1}{18}$	3	$\frac{1}{21}$	4	$\frac{1}{24}$	5	$\frac{1}{27}$	6	$\frac{1}{30}$	7	$\frac{1}{33}$
6	1	2	$\frac{1}{21}$	3	$\frac{1}{24}$	4	$\frac{1}{27}$	5	$\frac{1}{30}$	6	$\frac{1}{33}$	7	$\frac{1}{36}$

NB. Diese Tabelle bestimmt den Antheil, welchen jedes natürliche Kind erhält. Multiplizirt man denselben mit der Anzahl der natürlichen Kinder, so erhält man den Antheil, welchen sie zusammen an der Erbschaft erhalten.

Antheil der ehelichen Kinder, in Concurrenz mit natürlichen Kindern.

Zahl der ehelichen Kinder.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.
1	1	5/6	2	7/9	3	3/4	4	1 1/5	5	1 3/8	6	5/7
2	1	8/9	2	5/6	3	4/5	4	7/9	5	1 6/21	6	3/4
3	1	1 1/2	2	1 3/5	3	5/6	4	1 7/21	5	1 9/24	6	7/9
4	1	1 4/5	2	8/9	3	6/7	4	5/6	5	2/27	6	4/5
5	1	1 7/8	2	19/21	3	7/8	4	23/27	5	5/6	6	9/11
6	1	20/21	2	11/12	3	8/9	4	1 3/15	5	28/33	6	5/6

Diese Tabelle enthält den Erbantheil, welcher den ehelichen Kindern zusammen, nach Auslieferung des den natürlichen zukommenden Antheils, übrig bleibt. Dividirt man denselben mit der Zahl der ehelichen Kinder, so erhält man den Erbantheil, zu welchem jedes derselben in der Theilung dieser Gesammtmasse berechtigt ist.

2) Der Antheil des natürlichen Kindes, in Concurrenz mit Aszendenten oder Geschwistern des Erblassers, ist von der Hälfte des Erbantheils, welchen es als eheliches Kind erhalten haben würde, das heißt von der Hälfte der Erbschaft, indem ein eheliches Kind in Hinsicht auf die ganze Erbschaft alle andere Verwandte ausgeschlossen haben würde. Sind in diesem Falle mehrere natürliche Kinder vorhanden, so erhalten sie immer zusammen ebenwohl die Hälfte der Erbschaft, indem jedes derselben die Hälfte desjenigen Antheils erhält, welches ein eheliches Kind erhalten haben würde. Nun erhält aber von drei, vier, fünf ehelichen Kindern ein jedes

1/3, 1/4, 1/5 der Erbschaft, und demnach erhalten drei, vier, fünf uneheliche zusammen 3/6, 4/8 oder 5/10, also immer die Hälfte.

Die Verfahrungsart in den verschiedenen Fällen, in welchen diese Regel ihre Anwendung findet, ist folgende:

a) concurrirt ein natürliches Kind mit den Aeltern des Erblassers, so hat es von diesen die Auslieferung der ihm zukommenden Hälfte zu verlangen; die andere Hälfte wird in zwei gleiche Loose, das eine für den Vater, das andere für die Mutter, getheilt.

b) Hinterläßt der Erblasser nur eines seiner Aeltern, in der andern Linie aber Seitenverwandte, so hat das natürliche Kind die Auslieferung seiner Hälfte von allen Verwandten, die kraft des Gesetzes in die Erbschaft eingetreten sind, zu verlangen; nach dieser Auslieferung tritt in Hinsicht auf die andere Hälfte die LinealSuccession ein.

c) Sollte aber nur eines der Aeltern mehr am Leben, und in der andern Linie durchaus keine Verwandte vorhanden sein, so würde nichtsdestoweniger das natürliche Kind nur die Hälfte erhalten; das Viertheil derjenigen Linie aber, in welcher keine Verwandten vorhanden sind, auf das überlebende der Aeltern mittelst Devolution übergehen. Dasselbe ist der Fall wenn, in Ermangelung von Aeltern, nur in einer der beiden Linien entferntere Aszendenten oder CollateralVerwandten vorhanden sind.

d) Wenn mehrere natürliche Kinder mit Aeltern, Geschwistern oder sonstigen Aszendenten des Erblassers concurriren, so verfährt man auf folgende Weise. Vor allem hat man immer den natürlichen Kindern die Hälfte der Erbschaft auszuliefern, welche dieselbe auf die Köpfe vertheilen.

Von der übrigbleibenden Hälfte nehmen die Aeltern des Erblassers wiederum die Hälfte, oder, falls nur eins derselben mehr am Leben ist, ein Viertheil weg; die andere Hälfte oder drei Viertheile, also das Viertel oder die drei Achtel der ganzen Erbschaft, verbleiben den Geschwistern. (Art. 749.) Die CollateralVerwandten vertheilen den ihnen übrigbleibenden Antheil nach den hieroben in Hinsicht auf die Wirkungen des Doppelbandes festgesetzten Regeln, grade als wären keine unehelichen Kinder vorhanden.

Hinterläßt der Erblasser keine Aeltern, sondern entfernte Aszendenten und Geschwister, so bleiben die ersten von der Erbschaft ganz ausgeschlossen. Die unehelichen Kinder erhalten immer die Hälfte, und die Geschwister die andere Hälfte, sie mögen nun vollbürtig oder halbbürtig sein, welcher Umstand blos die Wirkung hat, daß die vollbürtigen Geschwister diese Hälfte auf die Köpfe vertheilen, während die LinealSuccession statt findet, wenn halbbürtige Geschwister mit vollbürtigen, oder auch halbbürtige von beiden Seiten, unter einander concurriren.

3) So einfach auch diese Grundsätze scheinen, so hat die Anwendung derselben doch zu einigen Streitfragen Anlaß gegeben, welche hier zu erörtern sind. Vorerst behauptet Unterholzner, immer seinem oben wiederlegten Systeme getreu, so oft mehrere uneheliche Kinder vorhanden seien, so lasse sich der Antheil eines jeden wieder nur durch Hülfe einer algebraischen Gleichung finden, indem, sobald ein uneheliches Kind nicht das einzige sei, dasselbe auch, wenn es ehelich gewesen wäre, nicht das ganze Vermögen erhalten haben, sondern vielmehr noch dasjenige abzuziehen sein würde,

was die übrigen unehelichen Kinder an dem Vermögen zu fordern haben. Wir halten diese Behauptung durch dasjenige, was wir oben in Hinsicht auf den Grundsatz, von welchem sie nur eine Folge ausspricht, bemerkt haben, hinlänglich widerlegt, und finden es daher ganz überflüssig, jene algebraische Gleichungen auszumitteln.

4) Eben so wenig schwierig scheint uns die Frage, ob in dem Falle, wo die natürlichen Kinder mit Aszendenten in der einen Linie, und nicht privilegirten Collateralen in der andern, konkurriren, sie von der den Aszendenten zufallenden Hälfte wieder die Hälfte, von der den Collateralen zugefallenen Hälfte aber, kraft der FinalBestimmung des Art. 757, drei Viertheile in Anspruch zu nehmen berechtigt seien? Die Frage scheint uns nämlich durch den Text des vorangeführten Artikels entschieden. So oft die natürliche Kinder mit Aszendenten konkurriren, spricht er ihnen die Hälfte zu. Es ist dabei ganz gleichgültig, ob diese Aszendenten die andere Hälfte ganz oder nur zum Theil erhalten, und ob in Hinsicht auf diese andere Hälfte die LinealSuccession Statt finde oder nicht; um so mehr, da von der Theilung derselben unter die rechtmäßigen Erben eher nicht die Rede sein kann, als nachdem den natürlichen Kindern der ihnen zukommende Antheil ausgeliefert worden ist, während in dem entgegengesetzten System erst durch die Theilung der den natürlichen Kindern auszuliefernde Antheil bestimmt werden würde.

5) Dagegen hat eine neuere Entscheidung des Cassationshofs vom 6 April 1813 (Annal. V. a. a. O.) die Seite 240 u. ff. erörterte Frage dahin entschieden, daß die natürlichen Kinder in Conkurrenz mit den Deszendenten vorhergestorbener Geschwister des Erblassers drei Viertheile, und nicht die Hälfte der Erbschaft

erhalten sollen, weil die zweite Verfügung des Art. 757 nur den Geschwistern allein das Recht beilege, den Antheil der natürlichen Kinder auf die Hälfte zu beschränken, und die Deszendenten derselben die Repräsentation anzurufen nicht befugt seien, indem die Grundsätze der Repräsentation dieser Materie ganz fremd wären. Die Appellhöfe von Bordeaux (Urtheil vom 16 Juni 1806.) Riom (Urtheil vom 28ten Juni 1809.) Montpellier (Urtheil vom 13ten Juni 1812.) und Paris (vom 16ten desselben Monats) hatten bereits in demselben Sinne entschieden, welche Jurisprudenz hauptsächlich durch die Autorität der Hrn. Grenier und Favard bestimmt worden zu sein scheint. Die meisten Commentatoren und Schriftsteller, (Merlin, Maleville, Chabot, Delaporte, Unterholzner, Spangenberg, Brauer, Zachariä, Mackelden, Brinkmann, Krüll) theilen jedoch die von uns am angeführten Orte vertheidigte Ansicht, für welche sich auch die Appelhöfe von Po und Poitiers entschieden haben. Auch können uns die in dem angeführten Urtheile des Cassationshofs angeführte Gründe immer noch nicht von der Unrichtigkeit derselben überzeigen: daß die allgemeinen Grundsätze der Repräsentation in dieser Materie Platz greifen, scheint uns vielmehr der Art. 757 selbst vorauszusetzen, indem er gleich im Eingang von der Conkurrenz der natürlichen Kinder mit ehelichen Deszendenten spricht, und daher stillschweigend unterstellt, daß die Enkel, Urenkel u. s. w. mittelst der Repräsentation in die Stelle der ehelichen Kinder eintreten, ohne daß dazu eine besondere Bestimmung vonnöthen wäre. Endlich schliessen die Neffen des Erblassers den Großvater desselben von der Erbschaft aus, und es scheint

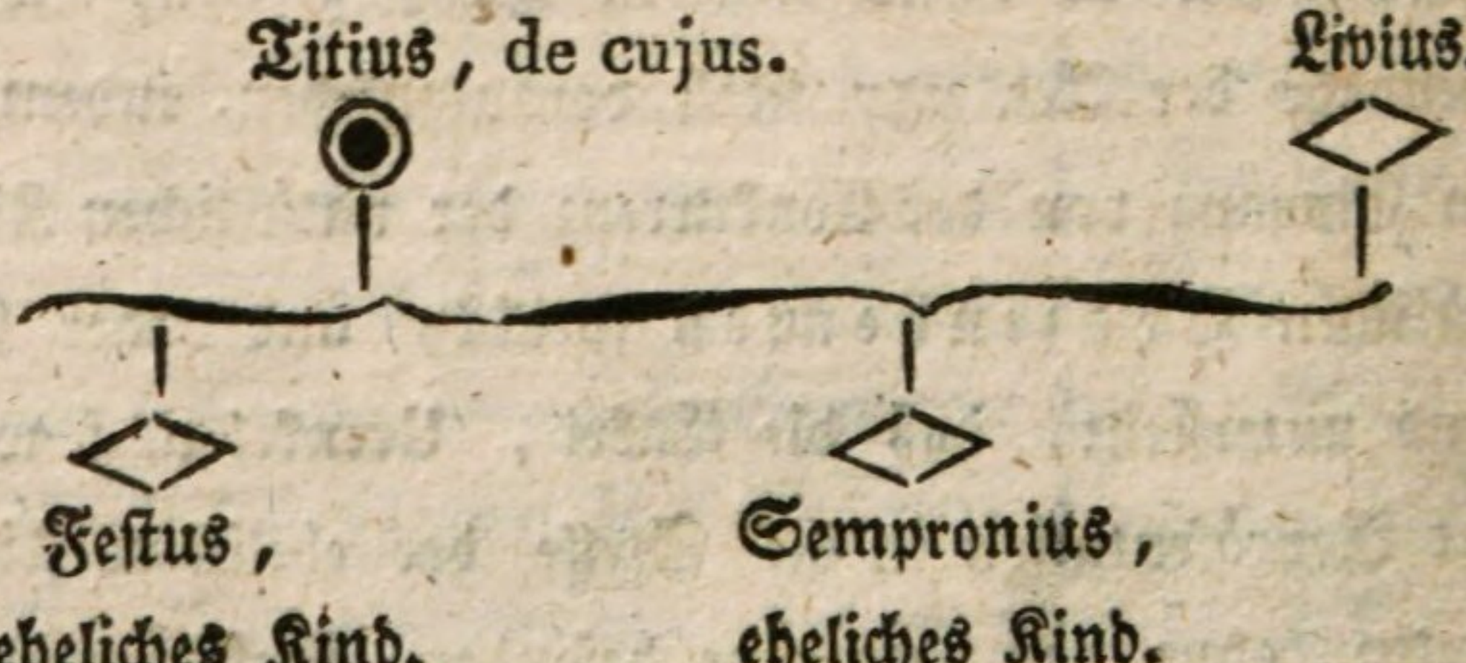
uns daher ein wahrer Widerspruch zu sein, wenn die Existenz eines zu keinem Theile der Erbschaft berechtigten Aszendenten den Maasstab zur Festsetzung des dem Neffen zukommenden Erbantheils auf die Hälfte oder ein Viertheil abgeben können sollte. Wir sehen daher obige Entscheidung des Cassationshofes noch nicht als unwiderruflich an, und empfehlen die von uns geltend gemachten Gründe zur näheren Prüfung.

6) In Concurrenz mit nicht privilegirten Collateral-Verwandten ist der Antheil des natürlichen Kindes, laut der Final-Bestimmung des Art. 757, von den drei Viertheilen desjenigen, welchen es als ehelich erhalten haben würde, also von den drei Viertheilen der ganzen Erbschaft; und zwar erhalten mehrere natürliche Kinder, ohne Rücksicht auf ihre Anzahl, immer die drei Viertheile der ganzen Erbschaftsmasse, welche sie unter sich auf die Köpfe vertheilen.

Nachstehende Beispiele stellen die Anwendung dieser Regeln anschaulich dar:

Erstes Beispiel.

Concurrenz eines natürlichen Kindes mit einem ehelichen.



Sempronius erhält 5/6, Festus 1/6 der Erbschaft. Siehe die Tabelle S. 336.

Zweites Beispiel.

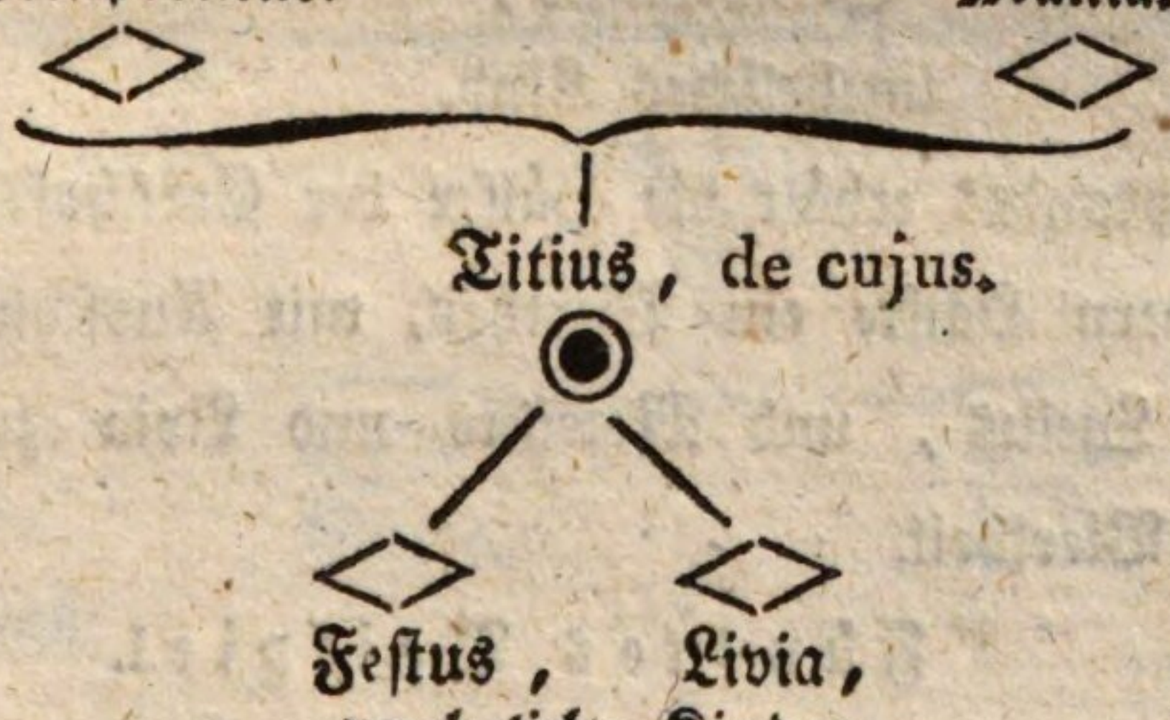
Concurrenz mehrerer ehelichen und unehelichen Kinder.

Festus und Mutius erhalten jeder 1/15 der Erbschaft. Die übrigen 13/15 werden unter die ehelichen Kinder auf die Köpfe vertheilt.

Die oben mitgetheilte Tabelle macht alle weitere Beispiele dieser Konkurrenz überflüssig.

Drittes Beispiel.

Concurrenz des natürlichen Kindes mit Aszendenten.



Festus und Livia erhalten die Hälfte der Erbschaft, Sempronius und Mänia die andere Hälfte.

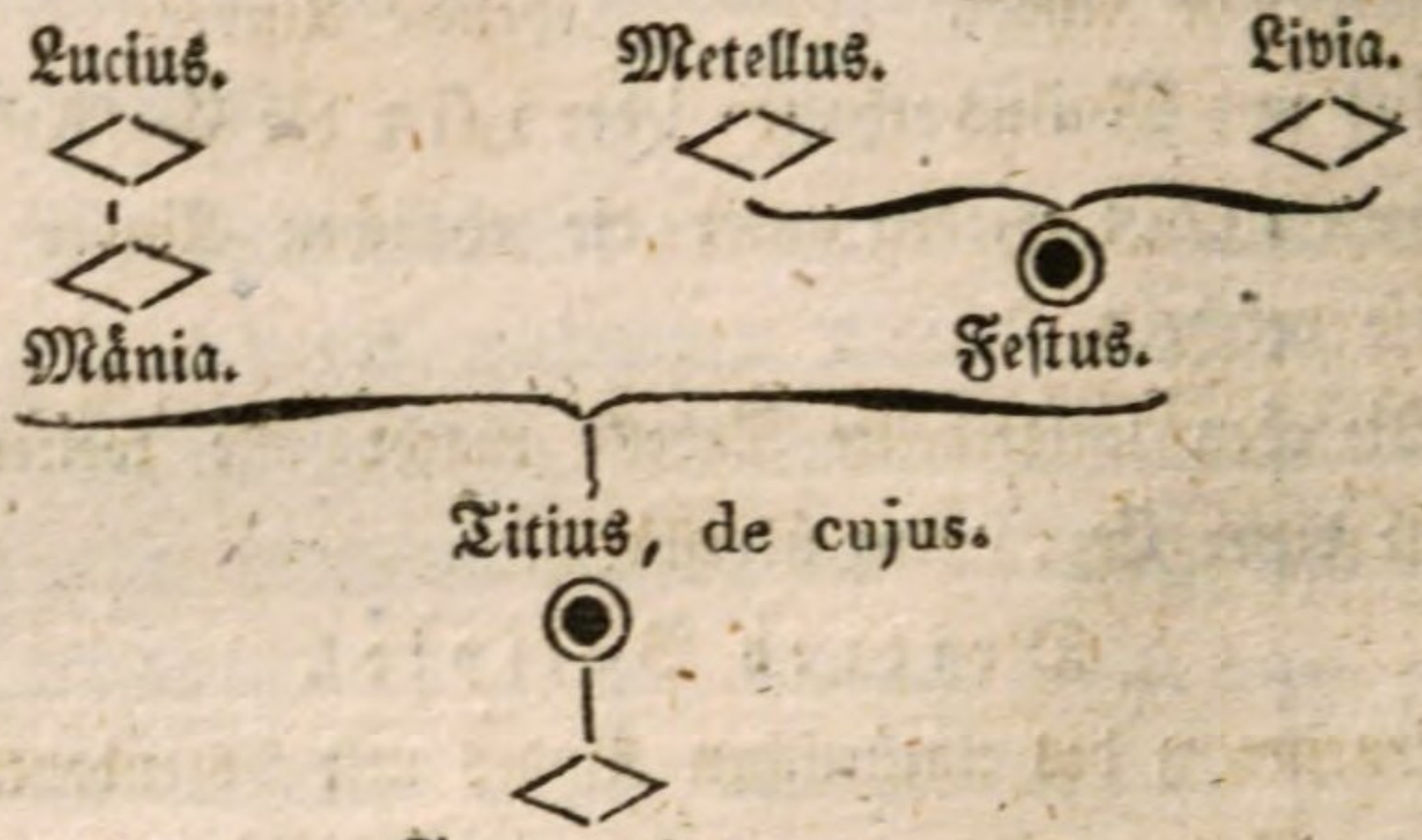
Wäre nur ein eheliches Kind vorhanden, so erhielte es für sich allein die Hälfte. Wären derer mehr als zwei vorhanden, so erhalten sie zusammen auch nur die Hälfte.

Wäre nur eines der Aeltern vorhanden, so erhalten die natürlichen Kinder immer nur die Hälfte. Das Viertheil, welches das verstorbene der Aeltern bezogen haben würde,

fällt an die entferntere Aszendenten, in ihrer Ermangelung an die Collateralverwandte seiner Linie, in Ermangelung von allen Verwandten in derselben an das Ueberlebende der Aeltern.

Viertes Beispiel.

Concurrenz des natürlichen Kindes mit einem der Aeltern und entfernteren Aszendenten.



Sempronius erhält die Hälfte der Erbschaft, Mänia von der andern Hälfte ein Viertheil, mit Ausschluß des Großvaters Lucius, und Metellus und Livia zusammen das andere Viertheil.

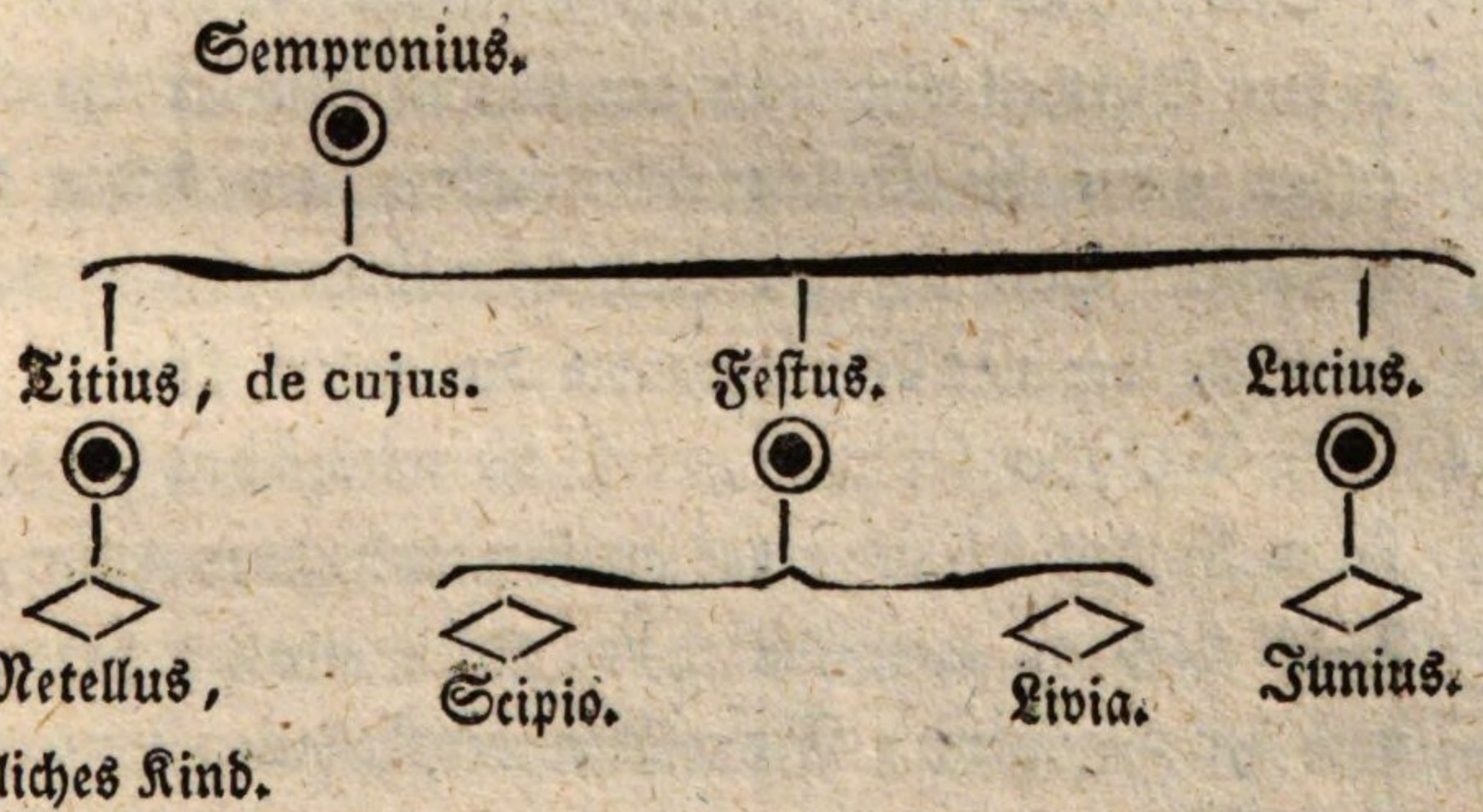
Fünftes Beispiel.

Concurrenz des natürlichen Kindes mit einem der Aeltern und Geschwistern des Erblassers.

Festus erhält immer die Hälfte, die Mutter Mänia ein Viertheil der Erbschaft; nimmt man mit dem Urtheil des Cassationshofes vom 6ten April 1813 an, daß die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Repräsentation hier nicht anwendbar sind, so erhält Metellus die anderen 3/8 der Erbschaft; nimmt man im Gegentheil an, daß diese Grundsätze hier anwendbar sind, so erhält er nur die Hälfte derselben und Livia die andere Hälfte.

Sechstes Beispiel.

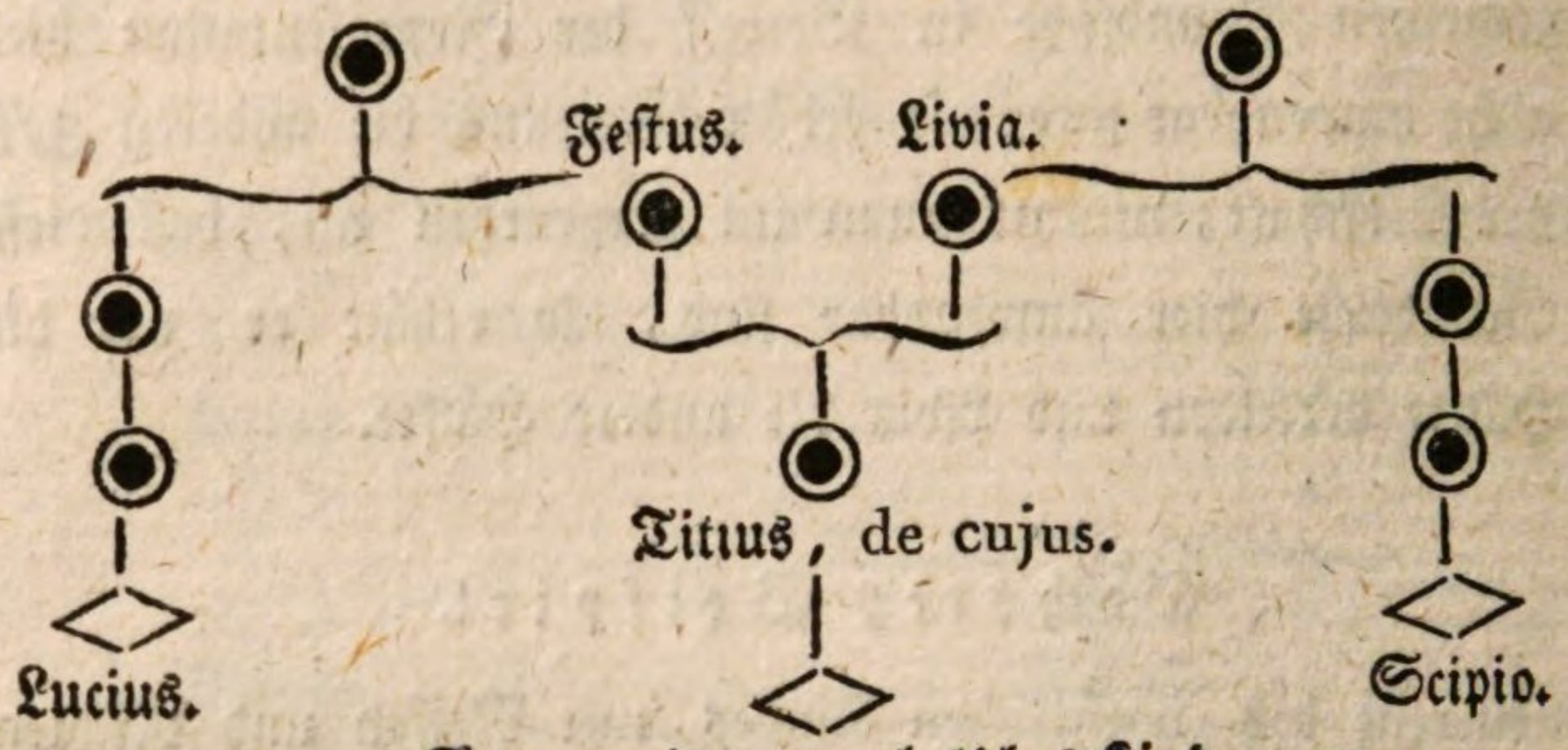
Konkurrenz des natürlichen Kindes mit Neffen und Nichten des Erblassers.



Metellus erhält, je nachdem man die Repräsentation zu Gunsten der Neffen und Nichten zuläßt oder nicht, die Hälfte oder drei Viertheile der Erbschaft. Im ersten Falle theilen Scipio, Livia und Junius die andere Hälfte stammweise, im zweiten aber das übrigbleibende Viertheil auf die Köpfe.

Siebentes Beispiel.

Concurrenz des natürlichen Kindes mit nicht privilegirten Seitenverwandten.



Sempronius, uneheliches Kind.

Sempronius erhält die drei Viertheile der Erbschaft; das andere Viertheil wird nach den Grundsätzen der LinealSuccession unter die CollateralVerwandten der beiden Linien vertheilt. Sind in einer Linie keine Verwandte vorhanden, so erhält der nächste Verwandte der andern Linie es ganz.

6) Der Art. 760 bestimmt, daß die natürlichen Kinder auf ihren Antheil sich alles das müssen aufrechnen lassen, was sie bei Lebzeiten ihrer Aeltern von diesen erhalten haben, und nach den allgemeinen Grundsätzen der Collation unterworfen ist. Wir versparen daher auf den folgenden Theil, wo wir diese Grundsätze auseinandersetzen werden, die Untersuchung der Frage, in wie fern diese oder jene Ausgabe der Collation unterworfen sei, indem wir uns hier auf die Erörterung derjenigen Streitfragen beschränken, zu welchen die besondere Lage der unehelichen Kinder Statt geben kann.

Vorläufig müssen wir jedoch eine Bemerkung machen, die man bei der Anwendung des Art. 760 nicht aus dem Auge verlieren darf, und welche wir nur bei Brinkmann gefun-

den haben, daß nämlich darin von keiner Collation, sondern von einer Aufrechnung, oder von einem Abzuge, den sich das natürliche Kind gefallen lassen muß (sont tenus *d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre*) die Rede ist, welches übrigens der Verfügung des Art. 857 entspricht, laut welcher die Collation nur unter Erben statt findet. Nun führt aber die Collation in eine Masse, an welcher man nachher Theil nimmt, und der Abzug an einer Forderung, welche man an eine Masse zu machen hat, zu ganz verschiedenen Resultaten. Nehmen wir z. B. an, die unter ein eheliches und unter ein uneheliches Kind zu vertheilende Erbmasse bestehe aus 12000 Franken, so würde der Antheil des ehelichen in 10000 Franken und der des unehelichen in 2000 bestehen; hat nun das letztere bei Lebzeiten seines Vaters 1200 Franken erhalten, und muß sich diese von seinem Antheil abziehen lassen, so erhält es nur noch 800 Franken; wenn es dagegen die erhaltene 1200 Franken zur Masse konferirt, so würde diese von 13200 Franken, folglich der Antheil des natürlichen Kindes von 2200 Franken sein, dasselbe mithin im Weg der Collation noch 1000 Franken erhalten. Es ergiebt sich daraus die weitere Folge, daß zwar in Hinsicht auf die Frage, was das natürliche Kind sich abziehen lassen müsse, die Regeln in Betreff der Collation laut Art. 760 zu Rathe zu ziehen sind; daß aber die übrigen Bestimmungen des Codex in Betreff der Collation, welche nicht die Bezeichnung der derselben unterworfenen Objekte zum Gegenstande haben, hier nicht anwendbar sind.

7) Die erste Frage, zu welcher die Anwendung des Art. 760 statt geben kann, ist die, in wie fern das natürliche Kind

sich dasjenige aufrechnen zu lassen verbunden ist, was es von seinen Aeltern, bei deren Lebzeiten, zu seinem Unterhalt erhalten hat. Für die Verbindlichkeit der Aufrechnung hat man angeführt, daß der Art. 760 derselben alles unterwerfe, was das natürliche Kind von seinem Vater oder seiner Mutter erhalten habe, und daß keine Verfügung des Coder den Aeltern die Obliegenheit auferlege, ihren natürlichen Kindern Alimente zu verabreichen, daß daher alles, was sie denselben unter diesem Titel gegeben haben könnten, als ein freiwilliger Vortheil anzusehen sei. Allein die erste dieser Behauptungen findet sich durch den Text des Art. 760 selbst widerlegt, welcher in seiner FinalBestimmung die Obliegenheit der Aufrechnung von Seiten des natürlichen Kindes auf dasjenige beschränkt, was durch die Bestimmungen des zweiten Abschnitts des 6ten Kapitels der Collation unterworfen ist, und wovon der Art. 852 die Alimente ausdrücklich ausnimmt. Der zweite Grund findet sich durch dasjenige widerlegt, was wir bereits Th. II. S. 176 bemerkt haben. Die Obliegenheit des Vaters, seinem natürlichen Kinde Alimente zu liefern, nimmt nämlich in dem Rechte der Natur seinen Ursprung; und da es ein allgemeiner Grundsatz des französischen Rechtes ist, daß alle natürliche Verbindlichkeiten ihre Wirkungen auch vor dem Richter des Staates (for extérieur) hervorbringen, ohne daß es dazu einer besondern positiven Verfügung bedürfe, in so fern nur keine solche Verfügung besteht, welche einer natürlichen Verbindlichkeit dieses Klagrecht vor dem äusseren Forum abspricht, so bedurfte es auch keiner ausdrücklichen Verfügung zur Anerkennung der natürlichen Verbindlichkeit von Seiten des Vaters, seinen unehelichen Kindern Nahrung

und Unterhalt zu verschaffen. Man kann uns nicht einwenden, sondern es gereicht vielmehr zur Bestätigung dieses Grundsatzes, daß der Beweiß dieser Verbindlichkeit nur aus einem AnerkennungsAkt in gesetzlicher Form abgeleitet werden kann; die natürliche Verbindlichkeit besteht zwar in derselben Kraft auch in Hinsicht auf denjenigen Vater, welcher keinen solchen AnerkennungsAkt ausgestellt hat; allein es gebricht dem unehelichen Kinde, um sie gegen ihn vor dem äussern Forum geltend zu machen, an demjenigen Beweise seiner Filiation, welchen das positive Gesetz aus Beweggründen der öffentlichen Ordnung einzig zuläßig erklärt hat, und ohne welchen der Richter des Staates jene Filiation weder als bewährt annehmen, noch irgend einige Wirkungen derselben eintreten lassen kann. Von diesen Grundsätzen ausgehend, hat der Appellhof von Rennes sogar entschieden, (S. meine Annalen V. S. 279) daß eine verheurathete Frau, welche in Gefolge einer Klage auf Anerkennung der Maternität als Mutter eines unehelichen Kindes durch ein Urtheil anerkannt worden, auch verpflichtet ist, demselben, selbst während der Ehe und selbst wenn sie eheliche Kinder hat, Alimente zu liefern, ohne ihm die Verfügung des Artikels 337 einwenden zu können, welche blos auf die dem natürlichen Kinde auf die Erbschaft seiner Aeltern zustehende Rechte zu beschränken, nicht aber auf das in dem Naturrecht seinen Ursprung nehmende Recht auf Lebensunterhalt auszudehnen sei.

7) Die zweite Frage, welche sich hier darbietet, ist die: ob das natürliche Kind diejenige Schenkungen aufzurechnen schuldig sei, welche es vor der Anerkennung erhalten haben mag? Wir tragen kein Bedenken dieselbe zu bejahen. Wäre die Anerkennung nicht darauf gefolgt, so würde das natür-

liche Kind in Rücksicht auf diese Schenkungen durchaus wie jeder Dritte anzusehen sein, und die Reduktion derselben könnte daher von den ehelichen Kindern nur in so fern in Anspruch genommen werden, als sie sich dadurch in ihrem Pflichttheil verletzt fänden; indem der Beweiß, daß der Schenknehmer das natürliche Kind des Schenkgebers, und durch diese Schenkungen in einem Verhältniß begünstigt sei, welches den dem natürlichen Kinde zugesicherten Antheil übersteige, und sie somit der durch den Art. 908 ausgesprochenen Reduktion unterwerfe, laut Art. 340 unzuläßig sein würde. Sobald aber ein späterer AnerkennungsAkt die Filiation des natürlichen Kindes auf gesetzliche Weise bewährt hat, ist auch dieses Kind, laut Art. 760, verbunden, alles, was es von seinem Vater bei Lebzeiten desselben erhalten, auf denjenigen Antheil aufzurechnen, welchen das Gesetz ihm aus seiner Erbschaft zuerkennt.

8) Die dritte Frage, zu welcher die Anwendung der allgemeinen im Art. 760 enthaltenen Regel statt geben kann, ist die: ob das natürliche Kind dasjenige aufzurechnen verbunden ist, was es von den Aeltern seines Vaters oder seiner Mutter erhalten haben mag? diese Frage ist ohne Zweifel zu verneinen, indem keine Familienbande zwischen dem natürlichen Kinde und seinen GroßAeltern bestehen, und überhaupt die Collation, laut Art. 850, auf welchen der Art. 760 hinverweißt, nur in die Erbschaft des Schenkgebers statt findet.

9) Eben so unbezweifelt scheint es uns, daß die Nachgeburt und Anerkennung eines natürlichen Kindes den Wiederruf einer von dem Vater gemachten Schenkung unter Lebenden nicht nach sich zieht; den Fall jedoch ausgenommen, wo das nachgeborne uneheliche Kind durch die darauf folgende

Ehe legitimirt worden wäre. Denn erstens legte der Art. 960 nur der Nachgeburt ehelicher Kinder die Wirkung bei, solche Schenkungen zu wiederrufen; und anderntheils gründet sich diese Ausnahme von dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Schenkungen einzig auf die Gunst der Ehe; daraus ergiebt sich aber nun die weitere Folge, daß, falls solche Schenkungen durch die Nachgeburt ehelicher Kinder wiederrufen werden, diese letztere auch nicht verbunden sind, die auf diese Weise wiederrufene Schenkungen zum Vortheil des natürlichen Kindes in die Erbschaft zu conferiren.

10) In Hinsicht auf die Bestimmung des Art. 761 bemerken wir nur, daß, um die dadurch autorisirte Reduktion des natürlichen Kindes auf die Hälfte zu bewirken, die Vereinigung folgender beiden Umstände erfordert wird:

Erstens, daß dasselbe bei Lebzeiten desjenigen seiner Aeltern, welches die Reduktion wollte, die Summe oder den Vermögensantheil wirklich erhalten habe, auf welchen dieses es zu reduziren die Absicht hatte;

Zweitens, daß diese Absicht ausdrücklich erklärt worden sei; fehlt es an dieser ausdrücklichen Erklärung, so muß dafür gehalten werden, als habe der Vater oder die Mutter dem natürlichen Kinde dasjenige, was dasselbe bei ihren Lebzeiten erhalten, als einen Vorschuß auf denjenigen Antheil gegeben, den es aus ihrer Erbschaft zu beziehen hat. Hat der Vater oder die Mutter zwar die Absicht erklärt das natürliche Kind auf die Hälfte oder einen sonstigen geringeren als den im Gesetz bestimmten Antheil zu reduziren, demselben aber diesen nicht wirklich ausgeliefert, so fehlt die von dem Art. 761 ausdrücklich erforderte Bedingung, daß das Kind bei Lebzeiten des Vaters oder der Mut-

ter denjenigen Antheil erhalten habe, auf welchen er oder sie es reduziren wollte. Die Frage, in wie fern jene Willensäusserung alsdann dennoch einige Wirkung hervorbringen können, fließt mit der zusammen, ob die natürlichen Kinder überhaupt zu einem Vorbehalt oder Pflichttheil, und zu welchem, berechtigt sind, deren Untersuchung wir auf den folgenden Theil versparen. Man darf diesen Fall nicht mit demjenigen verwechseln, welcher in dem zweiten Absatz des Art. 761 vorgesehen ist, wo nämlich das natürliche Kind zwar wirklich bei Lebzeiten seiner Aeltern irgend eine Summe oder VermögensAntheil, mit der ausdrücklichen Erklärung der Absicht es auf diese Summe oder diesen Antheil zu reduziren, erhalten hätte, derselbe aber geringer als die Hälfte des gesetzlichen Antheils wäre, in welchem Falle das Gesetz dem natürlichen Kinde kein weiteres Recht gestattet, als die Ergänzung dieser Hälfte zu verlangen. Dagegen können aber auch die Erben nicht verlangen, daß das natürliche Kind dasjenige herausgebe, was es in den Gränzen der gesetzlichen Dispositionsfreiheit bei Lebzeiten des Vaters oder der Mutter mehr erhalten hätte, als die Hälfte desjenigen, was es nach ihrem Tode zu fordern berechtigt gewesen wäre. Endlich ist zu bemerken, daß durch diese Abfindung die unehelichen Kinder alle weitere Ansprüche auf die Erbschaft, die Klage auf Ergänzung der Hälfte ausgenommen, verlieren, so daß sie in Ermangelung rechtmässiger Erben sogar dem überlebenden Ehegatten oder dem Staat weichen müssen. Die Abfindung kann übrigens sowohl durch einen Akt unter Lebenden als durch ein Testament geschehen, vorausgesetzt, daß die Auslieferung des Antheils dem letzten vorausgegangen sei; sie kann immer wiederrufen werden.

11) Ferner bietet sich die Frage dar, in wie fern die Grundsätze in Betreff des Zuwachsrechtes auf die natürlichen Kinder anwendbar sein mögen. Es scheint uns ohne Zweifel, daß durch die Verzichtleistung der ehelichen Kinder die Erbschaft auf die dem Grade nach nächste Verwandte übergehet, ohne daß das natürliche Kind den Antheil der verzichtleistenden ehelichen kraft des Zuwachsrechtes in Anspruch zu nehmen befugt wäre. Sind keine rechtmässige Erben vorhanden, so fällt die Erbschaft zwar freilich laut Art. 758 an das natürliche Kind, aber nicht kraft des Zuwachsrechtes, sondern weil der Verzichtleistende angesehen wird, als sei er nie vorhanden gewesen, Art. 785, und das Gesetz die natürlichen Kinder, in Ermangelung von Erben, als unregelmässige Nachfolger zur Erbschaft beruft. Wenn jedoch durch die Verzichtleistung der Erben eines Grades die Erbschaft auf die Erben eines folgenden Grades übergeht, z. B. durch die Verzichtleistung der ehelichen Kinder auf die Geschwister und Aeltern des Erblassers, so hat das natürliche Kind, aus demselben Grunde, denjenigen Antheil zu fordern, der ihm in Concurrenz mit Geschwistern und Aeltern, nicht aber den, der ihm in Concurrenz mit ehelichen Kindern zugemessen ist. Eben so hat man zu entscheiden, daß, wenn ein natürliches Kind Verzicht leistet, sein Antheil nicht kraft des Zuwachsrechtes auf seine Geschwister übergeht, sondern man hat alsdann zur Theilung der Erbschaft grade in der Art zu schreiten, als sei das verzichtleistende uneheliche Kind nie vorhanden gewesen.

12) Schließlich glauben wir noch bemerken zu müssen, daß die natürliche Kinder in Concurrenz mit rechtmässigen Erben als Legatarien unter einem UniversalTitel anzusehen

sind, weshalb wir in Hinsicht auf die ihnen zustehende Klage auf Auslieferung auf die allgemeinen Grundsätze verweisen können, welche wir im folgenden Theil vortragen werden. Dasselbe gilt in Hinsicht auf ihre Obliegenheit, zur Zahlung der Schulden beizutragen; vorläufig bemerken wir nur, daß das uneheliche Kind, da es die Person des Erben nicht darstellt, nur bis zur Concurrenz des bezogenen Vortheils für diese Schulden haften kann, selbst wenn kein Inventarium über die Erbschaft errichtet worden wäre, dessen Errichtung nicht ihm sondern den Erben aufliegt.

§. 246.

762 Die Bestimmungen der vorhergehenden Paragraphen sind auf solche uneheliche Kinder nicht anwendbar, welche in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgang erzeugt worden sind. Selbst in den Fällen, wo der Gesetzgeber, ausnahmsweise von der Regel, es nicht verhindern kann, daß die Filiation eines solchen Kindes bewährt werde, kann dasselbe nichts fordern als Lebens-Unterhalt; allein diesen ist es nicht allein bei Lebzeiten seiner Aeltern, sondern auch nach ihrem Tode, aus deren Nachlaß, zu fordern berechtigt.

763 Der Betrag dieser Alimente ist rücksichtlich auf die Vermögensumstände des Vaters oder der Mutter, auf die Zahl und Qualität der rechtmässigen Erben, zu bestimmen. Hat der Vater oder die Mutter eines solchen Kindes dasselbe ein Handwerk erlernen lassen, oder hat

764 eines derselben bei seinen Lebzeiten dessen Lebensunterhalt versichert, oder so oft überhaupt das Kind dieser Unterstützung nicht bedarf, so kann es durchaus keine Forderung an dem Nachlaß seiner Aeltern machen.

Merlin, Répertoire universel, verbo filiation, N.o VI. Kaiserl. Dekret vom 19 Jänner 1811. Baquet, droit de batardise, part. 1, chap. 2. liv. 2. N.o 5. Mackeldey, §. 40. Hugo, Lehrbuch des Naturrechts, S. 356. Toullier, N.° 228. Procès-verbal de la séance du 2 nivose an 11, II. p. 259. Loiseau, p 730 et suiv. Chabot et Maleville sur les art. 762, 763 et 764. Annalen der Gesetzgebung Napoleons, IV. 75. Nov. 89, cap. 15. L. 11, ff. de his qui sui vel alien. jur. (1. 6.)

1) Man sehe Th. I. S. 379 u. ff. dieser Exposition, welche uneheliche Kinder in die Klasse gehören, von welchen in diesem Paragraph die Rede ist, und Th. II. S. 179, welche Beweggründe der Sittlichkeit das Verbot der Anerkennung ihres Standes bestimmt haben. Wir haben eben daselbst den anscheinenden Wiederspruch zu lösen gesucht, welchen man zwischen diesem Verbot und den Bestimmungen des Art. 762 zu finden geglaubt hat. Es fehlt dagegen auch nicht an Schriftstellern, welche behaupten, das Verbot der Anerkennung in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgang erzeugter Kinder im Art. 335 habe bloß die Wirkung, denselben diejenige Rechte auf die Erbschaft ihrer Aeltern zu entziehen, welche der Art. 757 den in einem freien Umgange erzeugten unehelichen Kindern beilegt: während der Art. 762, so oft die Filiation derselben durch eine freiwillige Anerkennung bewährt sei, ihr aus dem Naturrecht herfliessendes Recht auf Lebensunterhalt in Schutz nehme. Allein wir haben bereits mehrmal die Unrichtigkeit dieser Ansicht aus der Absicht des im Art. 335 enthaltenen Verbots dargethan, welches jede freiwillige Beurkundung des Verbrechens des Ehebruchs oder der Blutschande verhindern wollte, ein Zweck, der alsdann völlig verfehlt wäre, wenn eine solche Beurkundung dennoch einige durch äusseren Ge-

richtszwang versicherte Wirkungen hervorbringen könnte; ferner aus der Untheilbarkeit des bürgerlichen Standes, welche nicht erlaubt, daß dieser Stand in einer Hinsicht als bewährt, in einer andern Hinsicht als unbewährt erscheine, daß z. B. das Kind in Hinsicht auf die Befugniß, Lebensunterhalt zu fordern, als ein in einem ehebrecherischen Umgang erzeugter Bastard angesehen werden könnte, während in jeder andern Hinsicht seine Filiation als ungewiß angenommen werden müßte; wir haben ferner oben S. 348 bewiesen, daß diese Ansicht den Grundsätzen des Gesetzgebers in Betreff der in dem Naturrechte begründeten Verbindlichkeiten vollkommen entspricht: auch hat dieselbe die Jurisprudenz des Cassationshofes vor sich, welcher das in dem Art. 335 enthaltene Verbot so unbedingt handhabt, daß derselbe durch ein Urtheil vom 14 May 1810 (Annal. a. a. O.) entschieden hat, daß die rechtmässigen Erben eines Testators auch nicht einmal zur Unterstützung ihrer Einrede der Unfähigkeit des eingesetzten Erben zu dem Beweise zugelassen werden können, daß derselbe von dem Testator in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgang erzeugt worden sei. Endlich entspricht unsere Ansicht weit mehr als die entgegengesetzte der allgemeinen Regel über die Auslegung der Gesetze, nach welcher man zwei dem Anscheine nach sich widersprechende Texte eher in dem Sinne zu nehmen hat, worin sie untereinander in Einklang zu setzen sind, als in dem, nach welchem der eine die Verfügung des andern aufheben würde. Nun sind aber die Verfügungen der Art. 335 und 762 durchaus in keinem Wiederspruch, sobald man annimmt, daß der Gesetzgeber sich in dem letztern nur mit dem Schicksal solcher Kinder beschäf-

tigen wollte, in Hinsicht auf welche die Beurkundung einer ehebrecherischen oder blutschänderischen Filiation auf einem anderen Wege als dem einer freiwilligen oder gezwungenen Anerkennung nicht zu verhindern war, nämlich in dem Falle, wo der Gesetzgeber gezwungen war, diese Beurkundung ausnahmsweise zuzulassen, wenn er anderst nicht eine schreiende Ungerechtigkeit begehen wollte. Wir dürfen jedoch nicht verschweigen, daß unserer Ansicht die zwei der berühmtesten Rechtsgelehrten, Merlin und Jaubert, entgegensteht, welche glauben, daß der Art. 342 nur die Aufsuchung der Vaterschaft oder Mutterschaft von Seiten des ehelichen Kindes verbiete, und daher ohne Anwendung sei, sobald diese es freiwillig anerkennen, welcher freiwilligen Anerkennung der Art. 335 nur die Wirkung benehme, dem also anerkannten Kinde die durch den Art. 757 und 758 bestimmte Erbrechte zu ertheilen; wogegen wir, ausser den oben angeführten Gründen, noch die prohibitive Abfassung des Art. 335 (ne pourra avoir lieu), die Meinung des Redners der Regierung bei Vorlage dieses Artikels: La reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux serait de la part du père et de la mère, *l'aveu d'un crime*, il a été reglé qu'elle ne *pourra* avoir lieu; endlich die triftige Bemerkung des Appellhofes von Lyon, auf welche das im Art. 335 enthaltene Verbot verhängt worden ist: il est donc *impossible* que la loi autorise un libertin à publier légalement et *impunément*, qu'il est coupable d'adultère. Le loi peut tolérer une faiblesse, elle ne peut supporter un crime; s'il existe elle doit le punir) entgegensetzen.

Die Fälle, in welchen die Art. 762 und 763 demzufolge

einzig, ihre Anwendung finden, (denn dieselbe mit Hrn. Prof. Hugo als transitorische Verfügungen anzusehen, erlaubt schon die Stelle nicht, an welcher sie sich befinden) sind folgende:

a) Wenn eine zweite Ehe wegen Zuwiederhandlung gegen den Art. 147 nichtig erklärt worden, so wird durch dieses Urtheil zugleich die ehebrecherische Abstammung der in derselben erzeugten Kinder von dem Manne der ersten Frau oder der früher verehlichten Mutter bewährt; man darf jedoch nicht aus dem Auge verlieren, daß dies laut Art 201 nur dann der Fall ist, wenn der Vater oder die Mutter in bösem Glauben war.

b) Wenn eine Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett (229, 230 und 306) wegen dem Ehebruch der Frau ausgesprochen und zugleich erklärt wird, daß das Kind, dessen Geburt dem Manne verheimlicht worden, nicht von ihm abstamme, so ist, wer auch immer sein Vater sein mag, nothwendig dessen ehebrecherische Abstammung in Hinsicht auf die Mutter durch dasselbe Urtheil bewährt.

H. Loiseau glaubt, daß dasselbe in Hinsicht auf den Vater in dem Falle angenommen werden müsse, wenn die Frau die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett wegen dem Ehebruch des Mannes erwirkt hat, und den Beweiß dieses Ehebruchs z. B. von der Schwangerschaft und Entbindung der Konkubine des Mannes ableiten sollte. Wir theilen diese Meinung nicht: das Verbot, die Filiation in einem ehebrecherischen Umgang erzeugter Kinder zu bewähren, darf durchaus keine andere Ausnahmen erleiden, als welche durchaus un-

vermeidlich sind. Diese unvermeidliche Nothwendigkeit ist aber in dem ersten der obigen Fälle vorhanden; ohne eine schreiende Ungerechtigkeit gegen den Ehemann konnte man demselben in dem von dem Art. 313 vorgesehenen Falle die Paternität des Kindes nicht aufbürden; die Erklärung, daß derselbe nicht Vater des Kindes sei, schließt aber die unvermeidliche Beurkundung der ehebrecherischen Filiation des Kindes von Seiten der Mutter in sich: dasselbe ist aber mit dem Kinde der Konkubine des Mannes nicht der Fall, indem der Beweiß des ehebrecherischen Umgangs des Mannes mit derselben nicht nothwendig den in sich schließt, daß das Kind derselben in diesem Umgange erzeugt worden, vielmehr mit der Erzeugung desselben durch einen andern Vater vereinbarlich ist, und, so lange keine unvermeidliche Nothwendigkeit obwaltet, eine ehebrecherische Abstammung weder vermuthet, noch aufgesucht, noch bewährt werden darf.

c) Es ist aber auch, seit der Verkündigung des neuen Strafgesetzbuchs (Art. 337) nicht mehr erforderlich, daß der Mann in dem von dem Art. 313 vorgesehenen Falle auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett geklagt habe; in diesem Falle findet die Verläugnung des Kindes durch den Mann, folglich die dadurch unvermeidliche Bewährung seiner ehebrecherischen Abstammung, auch in Gefolge einer blossen Klage auf Bestrafung der Frau wegen Ehebruch statt.

d) Eben so ist die Beurkundung einer ehebrecherischen Abstammung von Seiten der Mutter unvermeidlich, wenn

der Mann in dem von dem Art. 312 vorgesehenen Falle ein von seiner Frau zur Welt gebrachtes Kind verläugnet,

e) oder wenn in dem Falle der von dem Art. 340 gemachten Ausnahme der Urheber des Raubes verehlicht oder die gewaltsam entführte eine Ehefrau war;

f) oder wenn ein verheuratheter Mann, oder eine verheurathete Frau, ein mit einer dritten Person erzeugtes Kind als von freien Aeltern gebohren, oder auf den Namen eines andern Vaters oder einer andern Mutter, hätte auf die Register des Civilstandes eintragen lassen, und das wegen diesem Falsum erhobene peinliche Verfahren zu einem Urtheil hinführt, wodurch die ehebrecherische Filiation des Kindes beurkundet wird.

g) Wenn zwei in verbotenen Graden verwandte Personen eine Ehe eingegangen sind, welche wegen Zuwiderhandlung gegen die Art. 161, 162 und 163 nichtig erklärt worden ist, so bewährt das Urtheil, welches diese Nichtigkeit ausspricht, zugleich auch nothwendig die blutschänderische Abstammung der in derselben erzeugten Kindern; wobei jedoch nicht aus dem Auge zu lassen ist:

1) daß, falls beide Ehegatten in gutem Glauben waren, die Kinder alle Rechte ehelicher Kinder zu genieſſen haben;

2) war aber nur einer der Ehegatten in gutem Glauben, so sind die Kinder zwar in Hinsicht auf ihn als ehelich, in Hinsicht auf den andern in bösem Glauben befindlichen Ehegatten aber als in einem blutschänderischen Umgang erzeugt, zu betrachten.

3) Fällt die Ehe, in einem Falle, wo ein Eheverbot durch Dispens gelößt werden konnte, mittelst einer spätern

Dispenz rehabilitirt worden, und die Ehegatten, oder einer derselben, waren vorhin in bösem Glauben, so bedarf es einer ausdrücklichen Legitimation, um den vor dem Abschluß der neuen Ehe erzeugten Kindern alle Rechte von ehelichen zu ertheilen.

2) Loiseau will den ehebrecherischen Bastarden auch die von katholischen Geistlichen erzeugte Kinder beizählen, weil jene unfähig seien, eine Ehe zu kontrahiren: allein diese Unfähigkeit ist nicht unbedingt; sie nimmt nicht in dem CivilRecht sondern in einer politischen Verfügung ihren Ursprung; sie hindert nur den Abschluß der Ehe, benimmt aber der abgeschlossenen ihre Gültigkeit nicht: und da man den in einer solchen erzeugten Kindern die Eigenschaft als ehelich e nie bestritten hat, noch bestreiten kann, so sind auch die ausser derselben von einem katholischen Priester erzeugte und gesetzlich anerkannte, in dem gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung, in die Klasse der von freien Aeltern erzeugten natürlichen Kinder zu setzen.

3) Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß auch die in einem ehebrecherischen und blutschänderischen Umgange erzeugte Kinder dieselbe staatsbürgerliche Fähigkeit wie die ehelichen zu allen politischen Würden und Rechten haben; in privatrechtlicher Hinsicht aber gleich den in einem freien Umgang erzeugten keine Familie, und keine andere natürliche Verwandte, als Aeltern und Geschwister, keine andere rechtmässige als ihre in einer gesetzlichen Ehe gezeugte Deszendenten haben. Die Frage, ob dieselbe von ihren Aeltern adoptirt werden können, ist keiner absoluten Entscheidung empfänglich. Was nämlich diejenige betrifft,

deren Geburt nicht auf gesetzliche Weise bewährt ist, so steht zwar ihrer Adoption kein absolutes Hinderniß entgegen; sollte aber diese Filiation, obgleich nicht gesetzlich beurkundet, offenkundig sein, so würde das Tribunal von der ihm durch den Art. 356 ertheilten Befugniß, die Erlaubniß der Adoption ohne Angabe der Gründe zu verweigern, um so unzweifelhafter Gebrauch machen, als es einestheils immer Bedingung der Adoption ist, daß derjenige, welcher einen andern adoptiren will, eines guten Rufes genieße, welches alsdann sicher der Fall nicht ist, wenn er offenkundig des Ehebruchs oder gar der Blutschande schuldig ist; und anderntheils die Adoption durchaus dieselbe Wirkungen wie die Legitimation hervorbringt, welche laut Art. 331, zu Gunsten der in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgang erzeugten Kinder nicht statt findet. Sobald aber die Filiation eines solchen Kindes weder gesetzlich beurkundet, noch dem Publikum und den Richtern bekannt ist, steht dessen Adoption nichts im Wege, und die spätere Entdeckung derselben könnte kein Grund zum Wiederruf der Adoption werden.

4) Steht das in Blutschande oder Ehebruch erzeugte Kind unter der Gewalt desjenigen seiner Aeltern, von welchem seine Filiation beurkundet ist? Wir nehmen keinen Anstand diese Frage zu bejahen; die Grundsätze des römischen Rechtes kommen hier, wegen der gänzlichen Verschiedenheit der Institution der väterlichen Gewalt in dieser Gesetzgebung, nicht in Anschlag, und eben so wenig die Grundsätze der ältern französischen Jurisprudenz, welche die Bastarde mit einer unnatürlichen Härte behandelte. Die väterliche Gewalt ist, nach den Grundsätzen des heu-

tigen Rechtes, ein in dem Naturrecht seinen Ursprung nehmendes Verhältniß von Schutz und HülfsLeistung von der einen Seite, von Dank, Ehrfurcht und gegenseitiger Unterstützung von der andern. Der Grund desselben ist die Filiation: sobald es gesetzlich beurkundet ist, daß ein Individuum einem andern das Leben ertheilt hat, verpflichtet das Gesetz das erste, dem zweiten auch dieses Leben zu erhalten, und durch dessen physische und moralische Erziehung es in den Stand zu setzen, ein brauchbares Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu werden, während es dem zweiten die Pflicht auferlegt, durch Ehrfurcht und Dankbarkeit diese Pflege zu vergelten, und demjenigen, welchem es seine Existenz verdankt, falls er selbst hülfsbedürftig werden sollte, Unterstützung zu leisten. Wir glauben demnach, daß alle Wirkungen der väterlichen Gewalt auch in Hinsicht auf die in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugte Kinder, deren Filiation gesetzlich bewährt ist, eintreten, um so mehr als die Staatsgewalt, indem sie ihre Sorgfalt auf diejenige beschränkt, deren Aeltern durchaus unbekannt sind, (Dekret vom 19. Jänner 1811) die Sorge für diejenige, deren Filiation bewährt ist, ihren Aeltern überläßt. In Ermangelung ihrer Aeltern, oder desjenigen von ihnen, von welchem die Filiation bewährt ist, muß den minderjährigen Kindern dieser Klasse ein Vormund ernannt werden, um ihr Recht auf Alimente gegen die Erbschaft der Aeltern geltend zu machen, ihnen die Einwilligung zur Ehe zu ertheilen, und sie in allen sonstigen Handlungen des bürgerlichen Lebens zu vertreten.

5) Ein Urtheil des Cassationshofes vom 6 April 1809 hat entschieden, das ein in einem ehebrecherischen Umgang er-

zeugtes Kind in einem peinlichen Prozesse nicht zugelassen werden kann, gegen den Mann seiner Mutter Zeugniß abzulegen; ohngeachtet diese Entscheidung über die Anwendung der Art. 358, 456 und 552 des Gesetzbuchs vom 3 Brumaire 4 erlassen worden ist, so ist sie doch auch noch unter der Herrschaft des neuen Gesetzbuchs über das Verfahren im peinlichen Prozeß anwendbar, indem der Art. 156 desselben dem Art. 358 des Gesetzes vom 3 Brumaire 4 wörtlich entspricht.

6) Das natürliche Kind hat die Alimente nicht allein nach dem Tode seines Vaters oder seiner Mutter gegen ihre Erbschaft, sondern auch bei ihren Lebzeiten, von dem Augenblicke an, wo seine Filiation gesetzlich bewährt ist, zu fordern, wie es aus den bereits entwickelten Grundsätzen unwidersprechlich folgt. Der Art. 763 hat keineswegs zum Gegenstande, die Aeltern dieser heiligen, in dem Naturrechte begründeten, Verbindlichkeit zu entbinden, sondern vielmehr zu erklären, daß diese Schuld auch nach ihrem Tode fortwährt.

7) Der Art. 763 verfügt, daß bei Regulierung dieser Alimente man auf die Vermögensumstände der Aeltern, die Zahl und die Qualität der rechtmässigen Erben Rücksicht zu nehmen habe. Allein

a) wie groß auch immer das Vermögen des Vaters oder der Mutter sein mag, so kann das natürliche Kind doch nie auf dieselbe Erziehung Anspruch machen, zu welcher es als eheliches Kind berechtigt gewesen wäre, und welcher sein nachheriges Erbe entsprochen haben würde. Der Art. 764 kann in dieser Hinsicht zur Richtschnur dienen.

b) Je zahlreicher die rechtmäſſigen Erben sind, desto geringer ist der Antheil, welchen jeder erhält, desto sparsamer muß daher auch die Pension des ehebrecherischen Kindes ausfallen.

c) Endlich will das Gesetz, daß man auf die Qualität der Erben, bei Bestimmung derselben, Rücksicht nehme. Diese Vorschrift muß in einer doppelten Hinsicht angewendet werden:

1) Je näher die rechtmäſſigen Erben, der Grades-Nähe, nach dem Erblasser verwandt sind, desto mehr sind die Alimente auf die strenge Nothdurft zu beschränken; während sie um so reichlicher ausfallen dürfen, je entfernter die zur Erbschaft berufenen Erben sind. Der Art. 757 kann auch hier zur Richtschnur dienen.

2) Ist, anstatt BlutsErben, ein TestamentsErbe, oder sind Legatarien, zur Erbschaft berufen, so kann die Pension gleichfalls reichlicher ausfallen, indem hauptsächlich das Interesse der BlutsErben der Beweggrund der Unfähigkeit ist, mit welcher die in einem ehebrecherischen Umgange erzeugten Kinder behaftet sind.

3) Indem der Art. 764 verfügt, daß aller Anspruch auf Alimentation wegfallen soll, wenn der Vater oder die Mutter das Kind eine mechanische Kunst haben erlernen lassen oder bei ihren Lebzeiten für dessen Lebensunterhalt gesorgt haben, spricht er nur eine Folge des allgemeinen Grundsatzes aus, daß das Recht des natürlichen Kindes auf Alimentation nur im Verhältnisse seines Bedürfnisses statt findet. Sollte dasselbe daher in einer sonstigen Industrie, in einer Dienstanstellung oder selbst in einer von einem Fremden er-

haltenen Liberalität hinreichende Mittel zur Subsistenz besitzen, so fallen alle Ansprüche auf die Erbschaft seiner Aeltern weg. Vergebens würde man einwenden, daß der Art. 762 ihm diese Ansprüche bloß dann abspricht, wenn eines seiner Aeltern bei seinen Lebzeiten seinen Lebensunterhalt versichert hat. Diese Bestimmung ist nämlich in keinem restriktiven Sinne zu verstehen, sondern sie spricht bloß eine Folge des allgemeinen Grundsatzes aus, daß das Gesetz den Kindern dieser Klasse bloß Lebensunterhalt, weiter aber nichts, zusichern will, und daß daher alle ihre Ansprüche wegfallen, sobald dieser Unterhalt auf irgend eine Weise versichert ist, welches sich auch schon daraus ergiebt, daß der buchstäblichen Verfügung des Art. 764 zufolge das Kind zu keinem Anspruche an die Erbschaft seines Vaters berechtigt ist, sobald seine Mutter ihm bei ihren Lebzeiten seinen Lebensunterhalt versichert hat, und umgekehrt.

9) Aus demselben Gesichtspunkt hat man auch bei Untersuchung der Frage auszugehen, ob das in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugte Kind von seinem Vater, oder seiner Mutter, durch Schenkungen unter Lebenden oder Vermächtniß etwas weiter als Lebensunterhalt erhalten kann. Diese Frage ist nach dem Art. 908, in Verbindung mit dem Art. 762, der ihm nichts als Alimente zuspricht, unbezweifelt zu verneinen; denn es läßt sich nicht behaupten, daß unter dem Ausdruck enfans naturels in dem ersten dieser Artikel nur die in einem freien Umgange erzeugte uneheliche Kinder verstanden seien, weil einestheils daraus die Absurdität folgen würde, daß der Gesetzgeber diese härter als die in einem ehebrecherischen oder

blutschänderischen Umgang erzeugte behandelt hätte, und anderntheils der Art. 908 auf den ganzen Titel: von den Erbschaften, in welchem die Rechte der Kinder dieser letzten Klasse auf Alimente beschränkt werden, zurückverweißt. Es ist jedoch in dieser Hinsicht zu bemerken, daß, falls der Vater, oder die Mutter, dem Kinde unter dem Titel einer Alimentation, eine Rente oder selbst, um dasselbe abzufinden, eine Kapitalsumme, durch eine Schenkung oder ein Vermächtniß zugedacht hätte, man diese nur, wenn sie in Hinsicht auf die Vermögensumstände augenfällig übermässig sein sollte, zu reduziren befugt sein würde. Auch darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß so oft die Filiation des Kindes nicht gerichtlich bewährt ist, es nie erlaubt ist, den Beweiß derselben, selbst im Wege einer Einrede, zuzulassen, um die Unfähigkeit des Kindes zur Beziehung der Schenkung, des Vermächtnisses oder der Erbeinsetzung, darzuthun. (Urtheil des Kassationshofes vom 14ten May 1810, Ann. a. a. O.) Ist aber diese Filiation bewährt, so muß das natürliche Kind jeden Vortheil, welchen es anderst als unter dem Titel von Alimenten durch Schenkung erhalten hätte, in die Erbmasse zurückbringen, (jedoch ohne Zinsen oder Früchte) es wird unfähig, ein ihm anderst als unter diesem Titel gemachtes Legat zu beziehen, und der Beweiß einer indirekten Begünstigung, mittelst einer in die Form eines lästigen Vertrags oder einer Gesellschaft eingekleideten Schenkung, wird alsdann zulässig.

10) Auf der andern Seite kann aber die Fähigkeit eines solchen Kindes, von den Verwandten seines Vaters oder seiner Mutter, oder von Fremden, Liberalitäten zu erhalten, keinem Zweifel unterworfen sein, dem Rechte der Tribunalien

unbeschadet, falls diese Verwandte oder Fremde von dem Vater oder der Mutter unterschoben sein sollten, um eine verbotene Liberalität zu verstecken, diese nichtig zu erklären. Der Vater oder die Mutter selbst würde jedoch in jedem Falle unzulässig sein, diese Nichtigkeit, ja selbst die Nichtigkeit einer in Zuwiederhandlung des Art. 908 gemachten Liberalität in Anspruch zu nehmen. Schwieriger ist die Frage, ob die Schenknehmer oder Legatarien des Vaters die Reduktion der von ihm seinem natürlichen Kinde gemachten Liberalität, welche das gesetzliche Maaß übersteigen würde, zu verlangen befugt sind, welche wir, so wie mehrere andere auf diesen Gegenstand Bezug habende Fragen auf den Titel: von den Schenkungen und Vermächtnissen, zu versparen gezwungen sind.

XI) Die Commission hatte einen Artikel in Vorschlag gebracht, welchem zufolge das Kind, nach erreichter Volljährigkeit, auf die Auslieferung des Kapitals seiner Pension hätte antragen können, wenn diese Auslieferung nützlich geschienen hätte, um ihm einen Stand zu versichern, und sein bisheriges Betragen dazu geeignet gewesen wäre, eine Gewährleistung für sein künftiges Betragen darzubieten. Allein dieser Artikel ward verworfen, weil diese Klage unanständig schien, dem Grundsatze ne dote qui ne veut zuwiderzulaufen schien, und das in einem ehebrecherischen Umgange erzeugte Kind mehr als das in einem freien Umgang erzeugte begünstigt hätte. Man verwarf sogar den Vorschlag, diese Klage erst nach dem Tode des Vaters oder der Mutter gegen ihre Erbschaft zuzulassen, aus dem Grunde, weil der Vater einen Vergleich abgeschlossen haben könnte, um seine Schande zu verbergen, welche Vorsicht durch eine solche Klage vereitelt werden würde.

12) Schließlich bemerken wir in Hinsicht auf die Bestimmung des Art. 764, daß, falls das natürliche Kind sich durch Krankheit oder Zufall unvermögend befinden sollte, das mechanische Gewerb zu treiben, welches sein Vater oder seine Mutter es hatte erlernen lassen, oder falls die ihm von einem derselben zum Lebensunterhalt ausgesetzte Summe augenfällig unzureichend sein sollte, das natürliche Kind immer befugt bleiben würde, im ersten Falle völlige oder theilweise Alimentation, und im zweiten eine Ergänzung jener Summe zu fordern.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Rechten der natürlichen Kinder, in Ermangelung rechtmässiger Erben.

§. 247.

In Ermangelung rechtmässiger Erben in erbfähigen Graden fällt die ganze Erbschaft an das oder die natürlichen Kinder des Erblassers, oder deren Deszendenten. 758 759

In einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugte Kinder werden jedoch von derselben durch den überlebenden Ehegatten, in dessen Ermangelung, durch den Fiscus ausgeschlossen, vorbehaltlich ihres Rechtes auf Alimente.

Das zur Erbschaft berufene natürliche Kind ist verbunden 769. 773

a) die Siegel anlegen und

b) ein Inventarium in derjenigen Form errichten zu lassen, welche für den Fall des Antritts einer Erbschaft unter der RechtsWohlthat des Inventariums vorgeschrieben ist.

770 c) Sie haben sodann bei dem Tribunal erster Instanz, in dessen Bezirk die Erbschaft eröfnet ist, um die Einweisung in den Besitz einzukommen; welches über dieses Gesuch nur nach dreien Bekanntmachungen und öffentlichen Anschlägen in der gewöhnlichen Form, so wie nach Anhörung des Kaiserl. Prokurators, erkennen kann.

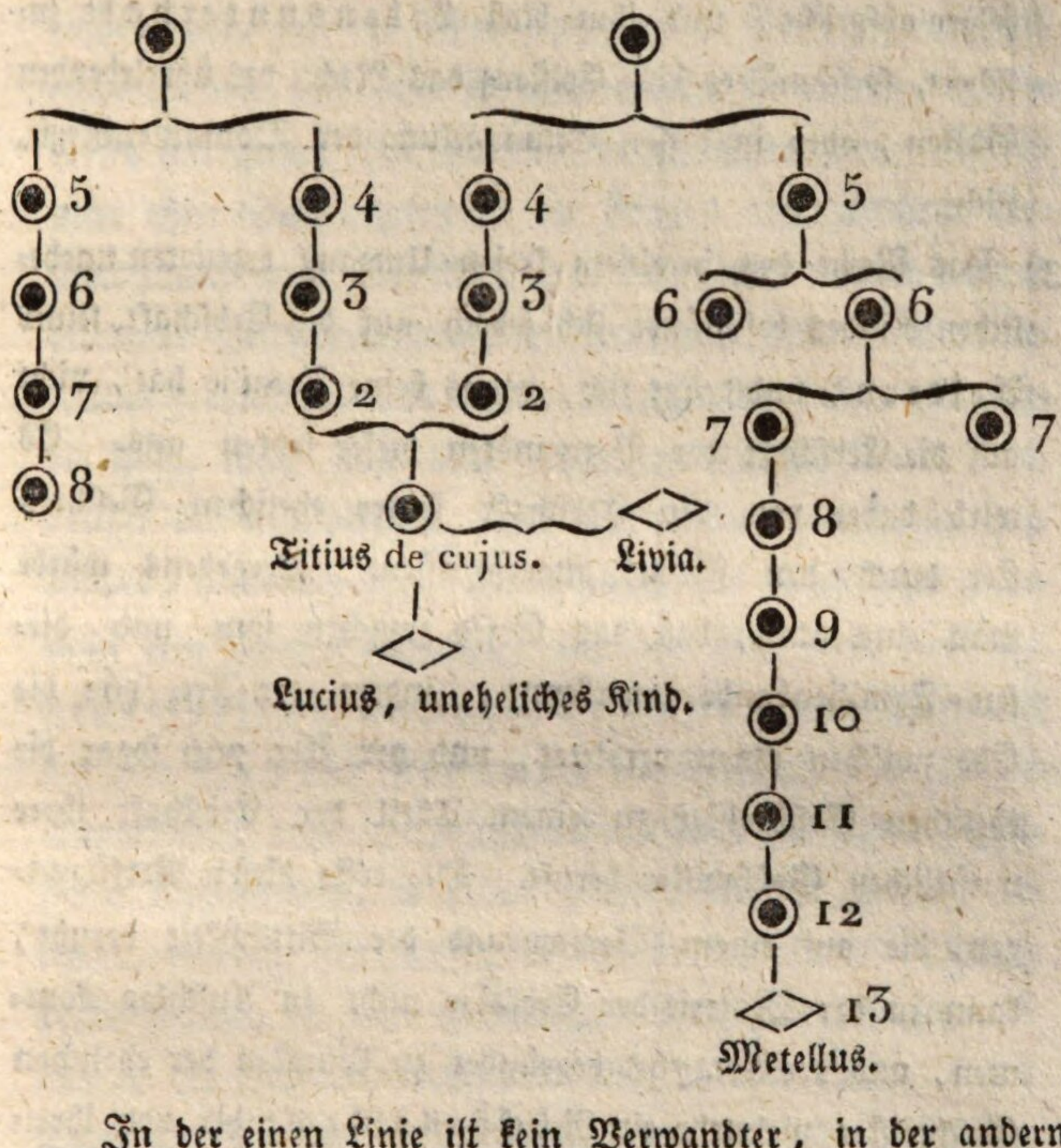
771 Hat sich hierauf kein rechtmässiger Erbe gemeldet, so muß das natürliche Kind in die Erbschaft eingewiesen werden; dasselbe ist gleichwohl verbunden, das bewegliche Vermögen anzulegen, oder für die Zurückerstattung in dem Falle, wo sich binnen dreien Jahren Erben des Erblassers melden würden, hinreichende Bürgschaft zu leisten. Nach dieser Frist wird diese Bürgschaft freigegeben.

Sind diese Förmlichkeiten nicht beobachtet worden, so kann das natürliche Kind, welches sich den Besitz der Erbschaft angemaßt hätte, gegen die späterhin auftretenden Erben zur völligen Schadloshaltung verurtheilt werden.

772 Die Klage auf Auslieferung der Erbschaft, so wie die Vindikationsklage der davon herrührenden Immöbel, bleibt diesen Erben während dreissig Jahren offen; jedoch ohne Anspruch auf Schadenersatz, es sei denn, daß das natürliche Kind die obigen Förmlichkeiten nicht beobachtet hätte.

Procès-verbal de la séance du 2 Nivôse II, II. 258. Loiseau, p. 756, 715. Maleville et Chabot sur les articles précités. Pandectes françaises, sur l'art. 758. L. 5. C, ad SC. orf. (6. 57.) Nov. 89. cap. 12. §§. 4, 5, 6.

1) Folgendes ist ein Beispiel des Falles, worin das natürliche Kind die ganze Erbschaft hinnimmt:



In der einen Linie ist kein Verwandter, in der andern bloß Metellus vorhanden, der als Verwandter vom dreizehnten Grade nicht erbfähig ist; Lucius nimmt daher die ganze Erbschaft hin, mit Ausschluß des Metellus, der Livia, Ehefrau des Erblassers, und des Fiscus.

2) Man hat die Frage, ob das in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugte Kind in Ermangelung aller Erben auf die Erbschaft Anspruch machen kann, weitläuftig erörtert; sie findet sich aber durch den Art. 762, welcher namentlich auf den Art. 758 verweißt, buchstäblich

entschieden. Da dieser Artikel ihm nicht allein die Eigenschaft als Erbe, sondern auch die als unregelmässiger Nachfolger abspricht, und ihm bloß Lebensunterhalt zusichert, so schmälert seine Existenz das Recht des überlebenden Gatten, oder in dessen Ermangelung der DomainenRegie, nicht.

3) Das Recht des in einem freien Umgang erzeugten unehelichen Kindes beschränkt sich jedoch auf die Erbschaft seiner Aeltern, und dehnt sich, da es keine Familie hat, nicht auf die Erbschaft der Verwandten dieser letzten aus. Es wird daher von der Erbschaft seiner ehelichen Geschwister durch den Fiscus ausgeschlossen. Vergebens würde man einwenden, daß das Gesetz zwischen ihm und diesen Familienbande anerkennt, indem der Art. 162 die Ehe zwischen ihnen verbietet, und der Art. 766 sogar die ehelichen Geschwister zu einem Theil der Erbschaft ihrer natürlichen Geschwister beruft. Die erste dieser Verfügungen, die auf einem Beweggrund der Sittlichkeit beruht, kann in der Materie der Erbfolge nicht in Anschlag kommen, und der Art. 768 begründet zu Gunsten der ehelichen Geschwister vielmehr ein RückfallsRecht der von ihren Aeltern herrührenden Gegenständen, als ein eigentliches Erbrecht. Man könnte den natürlichen Kindern ein solches auf die Erschaft ihrer ehelichen Geschwister nicht einräumen, ohne in denselben die Eigenschaft als Verwandte anzuerkennen; dadurch würden aber die unehelichen Kinder in die Familie ihrer Aeltern eintreten, gegen den ersten Grundsatz des französischen Rechts: qu'en France on ne reconnait point le lien du sang qui vient hors de mariage légitime.

4) Ueber die Formalitäten, welche das, in Ermangelung von Erben zu einer Erbschaft berufene natürliche Kind zu beobachten hat, um die Einweisung in den Besitz zu erlangen, enthalten wir uns aller Bemerkungen, da dieselbe in dem Gesetz mit großer Bestimmtheit vorgezeichnet sind. Allein nicht ohne Schwierigkeit ist die Frage, aus welchem GesichtsPunkt man das Recht des natürlichen Kindes, nach erlangter Besitzeinweisung, zu betrachten habe? Sie entspringt jedoch, wie uns dünkt, hauptsächlich daher, daß man die Frage nicht aus dem doppelten GesichtsPunkt, dem Rechte der BlutsErben, und des Rechts des natürlichen Kindes, betrachtet hat. In Hinsicht auf dieses letzte kann wohl kein Zweifel obwalten, daß das Kind nicht bloß eine provisorische Besitzeinweisung, nach Vorschrift des Art. 120, und kraft welcher die Erbschaft bloß als ein Depositum, ohne DispositionsRecht über die darin begriffenen Gegenstände, in seinen Händen beruhen würde, erlangt, sondern eine definitive Besitzeinweisung, kraft welcher es ein unbedingtes DispositionsRecht über alle in der Erbschaft begriffene Gegenstände erhält. Die Verfügung des Art. 771, welche nur für die Mobilien eine BürgschaftsLeistung erheischt, und die Entlastung dieser Bürgschaft nach dem Ablauf von dreien Jahren verordnet, giebt in dieser Hinsicht keinem Zweifel Raum. Auch ist in den Verfügungen des Art. 770 u. ff. allenthalben nur von der Einweisung in den Besitz der Erbschaft, nirgends aber von einem provisorischen Besitz die Rede, während im Titel: von der Abwesenheit, der Gesetzgeber, so oft von dem provisorischen Besitz die Rede ist, denselben sorgfältig und ausdrücklich von dem de-

finitiven Besitz unterscheidet. Ferner kann man hier den Art. 135 analogisch anführen, laut welchem, falls einer der rechtmässigen Erben abwesend ist, die anwesenden definitiv in die Erbschaft eintreten, ohne zu irgend einer Bürgschafts-Leistung verbunden zu sein, der Erbschafts-Klage des abwesenden Erben im Falle seiner Rückkehr jedoch unbeschadet. In derselben Art tritt auch das uneheliche Kind, in Ermangelung bekannter rechtmässiger Erben, in die Erbschaft ein; sein Besitz ist zwar definitiv; allein er bleibt der resolutorischen Bedingung durch die Erbschafts-Klage zur Zeit der Einweisung unbekannter Erben unterworfen. Die Bekanntmachungen, welche das Gesetz verordnet, sind ein Aufruf an dieselbe, sich zu melden und ihre Rechte an die Erbschaft geltend zu machen, weil es, falls solche Erben vorhanden sind, in jeder Hinsicht vortheilhafter ist, die Besitzeinweisung des unehelichen Kindes ganz zu umgehen, als dasselbe zur Rückerstattung der bezogenen Erbschaft anzuhalten. Allein der Ablauf dieser Fristen zieht keinen Verlust der Erbschafts-Klage nach sich, die nur kraft einer besondern im Gesetz nirgends ausgesprochenen Verjährung eintreten könnte.

5) Es folgt daraus, daß erst durch den Ablauf von dreißig Jahren, nicht seit der Besitzeinweisung, wie Loiseau irrig unterstellt, sondern seit Eröfnung der Erbschaft, der definitive Besitz des unehelichen Kindes durch die Verjährung der Erbschafts-Klage der Bluts-Erben unwiderruflich wird. Bis dahin hat der Erbe zur Realisirung dieser Klage folgende Mittel:

a) er kann die Immöbel der Erbschaft während dieser ganzen Frist von 30 Jahren sowohl in den Händen des in

den Besitz eingewiesenen unehelichen Kindes als in den Händen jedes dritten Besitzers vindiziren, welchem das uneheliche Kind das Eigenthum derselben nur unter derselben resolutorischen Bedingung übertragen konnte, unter welcher es selbst dasselbe besaß, und deren Unwissenheit der dritte Besitzer nicht einwenden kann, da es an ihm war, den Rechtstitel des Besitzes seines Verkäufers zu untersuchen, und die Eigenschaft desselben als unrechtmässiger Nachfolger in die Erbschaft ihn mit dieser Bedingung bekannt machte.

b) Da in Hinsicht auf die in der Erbschaft befindlichen Mobilien laut Art. 2275 keine Vindikation statt findet, so bleibt dem Erben für dieselbe nur eine Klage auf Ersatz gegen das uneheliche Kind, deren Wirkung in den drei ersten Jahren durch die von diesem zu leistende Bürgschaft versichert ist. Nach der Freigebung derselben kann diese Klage zwar allerdings durch die seitdem eingetretene Unzahlsfähigkeit des unehelichen Kindes illusorisch werden, allein dieser Fall muß nothwendig so selten sein, daß die Besorgniß desselben kein hinreichender Beweggrund schien, um durch eine auf die ganze Dauer der ErbschaftsKlage ausgedehnte Bürgschaft einen der ganzen MobiliarErbschaft gleichen Betrag während dreissig Jahren dem Verkehr zu entziehen; wozu noch die fernere Betrachtung kommt, daß, wenn nicht allenfalls der unbekannte später ausgefundene Erbe, ein ehelicher Abkömmling des Erblassers ist, ein Fall der wohl zu den allerseltensten gezählt werden muß, das uneheliche Kind ohnehin kraft des Art. 757 den größten Theil der Erbschaft zurückzuhalten befugt sein wird.

Vergebens würde der rechtmässige Erbe behaupten, kraft der Saisine in die ganze Erbschaft einzutreten berechtigt gewesen zu sein, so daß erst nachher das natürliche Kind die Auslieferung des ihm zukommenden Antheils von ihm zu fordern habe; die Besitzeinweisung des unehelichen Kindes hat diese Saisine entkräftet; das natürliche Kind hat seine Klage auf Auslieferung, da der Erbe sich nicht gemeldet hat, bei der kompetenten Behörde eingebracht, und die Wirkung der dem Erben zustehenden Erbschafts-Klage beschränkt sich daher auf denjenigen Antheil, welcher dem unehelichen Kinde nicht von dem Gesetz zugewiesen ist, eine Bemerkung, die auch auf sein Vindikations-Recht der von diesem letzten veräusserten Immöbel anwendbar ist.

6) Nicht ohne Schwierigkeit ist die Frage, ob der Erbe auch von dem unehelichen Kinde die Rückerstattung der bezogenen Früchte zu fordern berechtigt sei? Chabot bejaht diese Frage unbedingt, weil laut dem Art. 777 die Saisine eine bis zum Tage des Sterbfalls rückgreifende Wirkung hat; Hr. v. Maleville hingegen glaubt, daß man zu unterscheiden habe, ob die durch die Art. 769 u. ff. vorgeschriebene Formalitäten beobachtet worden seien oder nicht: im ersten Falle hält er den in den Besitz ungebührlich eingetretenen unregelmässigen Nachfolger zur Rückerstattung der Früchte unbedingt, im letzten Falle aber, als Besitzer von gutem Glauben, zu derselben nur während den drei ersten Jahren verbunden. Wir glauben dagegen, daß, falls diese Förmlichkeiten beobachtet worden sind, er auch nicht einmal zur Rückerstattung der in den drei ersten Jahren bezogenen Früchte verbunden ist, indem die Bürgschaftsleistung kei-

nesweges die Rückerstattung der Früchte zu versichern zum Zwecke hat, indem der Gesetzgeber sie sonst auf die von den Immöbeln zu erzielenden Früchte ausgedehnt haben würde. Den von Chabot angeführten Gründen setzen wir die obige Bemerkung entgegen, daß nämlich die gesetzliche Saisine der Erben durch das Urtheil der Besitzeinweisung entkräftet wird, und daß, indem dieses Urtheil den guten Glauben des unehelichen Kindes bewährt, die Art. 549 und 550 auf dasselbe anwendbar werden.

7) Dem Art. 772 zufolge können die unehelichen Kinder, falls sie die durch die vorhergehenden Artikel vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht beobachtet haben, zur völligen Schadloshaltung der später auftretenden Erben verurtheilt werden. Diese Schadloshaltung begreift, ausser der Rückerstattung der Früchte, auch noch den erlittenen Verlust so wie den entbehrten Gewinn, der durch die von dem unehelichen Kinde getroffene Veräusserungen oder dessen schlechte Verwaltung, oder sonstige über die Bestandtheile der Erbschaft getroffene Verfügungen entstanden sein mag; denn nur durch die Beobachtung dieser Formalitäten und die darauf erfolgte Besitzeinweisung erhält das uneheliche Kind die Befugniß zu jenen Veräusserungen, so wie die, über alle in der Erbschaft begriffene Gegenstände wie über sein Eigenthum zu schalten.

8) Da auch das uneheliche Kind, welches als unregelmäßiger Nachfolger in Ermangelung von Erben zur Erbschaft gelangt, auf die Eigenschaft als Erbe keinen Anspruch machen kann, (Art. 756) so haftet es auch für die Schulden nur bis zur Concurrenz des bezogenen Vortheils, und kann

sich immer, durch seine Verzichtleistung auf die Erbschaft oder durch die RechnungsAblage über dieselbe, allen persönlichen Verbindlichkeiten gegen die Gläubiger derselben entziehen. Hr. von Maleville bestreitet diesen Grundsatz, weil der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt habe, den unehelichen Kindern ein Privilegium vor andern Erben zu gestatten. Aber es ist hier von keinem Privilegium sondern von der Anwendung allgemeiner Grundsätze die Rede. Wenn der Erbe dem Schuldner ultra vires haftet, so ist es, weil er die Person des Erben darstellt und fortsetzt. Dies ist bei dem unehelichen Kinde nicht der Fall; dasselbe haftet für die Schulden nur wegen der Erbschaft, und als Nachfolger in derselben; alle Verbindlichkeit fällt also weg, sobald es dem Gläubiger diese ausliefert. Immer bleibt aber ein Inventarium derselben der sicherste und zuverläßigste Beweiß, um darzuthun, daß das uneheliche Kind keinen Theil derselben vorenthalten oder mit seinem Vermögen vermischt habe, welche Vermischung es zur Zahlung der Schulden ultra vires aus dem Grunde verbindlich macht, weil sie ihm die Möglichkeit benehmen würde, den Beweiß zu führen, daß es dem Gläubiger die ganze Erbschaft ausgeliefert habe. Allein man hat unserer Meinung nach mit Unrecht aus dem Art. 772, der nur im Interesse der Erben, und nicht in dem der Gläubiger erlassen worden ist, die Folge ableiten wollen, als ob ein Inventarium der einzig zuläßige Beweiß über die Consistenz der Erbschaft sei. Als Grund dafür führt Delaporte an, daß das Gesetz den unehelichen Kindern dieselbe Verbindlichkeiten wie den BenifiziarErben auferlege, und sie daher, wenn sie diese nicht erfüllen, dieselbe Strafe leiden

müssen, welche gegen diese verhängt ist. Allein derselbe Schriftsteller liefert uns zwei Seiten vorher (III. 134) selbst die Antwort auf dieses Argument, indem er den Unterschied zwischen einem Nachfolger unter einem UniversalTitel und einem Erben, und die Nichtanwendbarkeit der L. 178. §. 1. ff. de verbor. signif. auf die erstern darthut. Dann ist aber auch der Grund, aus welchem der BenefiziarErbe, welcher die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht erfüllt hätte, zur Zahlung der Schulden ultra vires verbunden ist, — weil er nämlich nur durch Erfüllung dieser Förmlichkeiten BenefiziarErbe wird, und sonst unbedingter Erbe bleibt, — auf das uneheliche Kind nicht anwendbar.

9) Die oben aufgestellten Grundsätze schliessen die Beantwortung der Frage, in wie fern das in den Besitz eingewiesene uneheliche Kind befugt sei, die Immöbel der Erbschaft zu veräussern, in sich; wir berühren dieselbe zum Schlusse nur, um einen Irrthum zu berichtigen, den zuerst v. Maleville in Umlauf gesetzt hat, und der ihm von mehreren Schriftstellern nachgeschrieben worden ist. Derselbe behauptet nämlich, erst nach dem Ablauf der drei Jahre, nach welchen die für die Mobilien gestellte Bürgschaft erlöscht, sei dasselbe zu solchen Veräusserungen berechtigt, alsdann aber seien diese unwiderruflich, und, falls späterhin Erben auftreten sollten, das uneheliche Kind nur zur RechnungsAblage über den Kaufschilling verbindlich. Allein jene BürgschaftsLeistung hat mit der Veräusserung der Immöbel durchaus nichts gemein; die Bürgschaft auf die Immöbel auszudehnen wäre ganz überflüßig gewesen, da die Ansprüche des Erben auf dieselbe durch das ihm während 30 Jahren zustehende

VindikationsRecht gesichert sind; allein, so wie er dieses Recht ohne Rücksicht auf die während der ersten drei Jahre seit Eröffnung der Erbschaft, oder auch späterhin von dem Kinde getroffene Veräusserungen ausüben kann; so ist auch das in den Besitz eingewiesene uneheliche Kind, von dem Augenblick dieser Einweisung an, solche Veräusserungen zu treffen befugt, wenn es einen Käufer findet, der den Kauf unter der Gefahr des Eintritts der resolutorischen Bedingung schliessen will, unter welcher es diesen Besitz erhalten hat. Doch würde der Ankäufer, welcher in der Unwissenheit, daß das uneheliche Kind in dieser Eigenschaft zu dem Besitz der veräusserten Immöbel gelangt ist, in gutem Glauben gekauft hätte, die zehn und zwanzigjährige Verjährung einzuwenden befugt sein, und in diesem einzigen Falle, wo das VindikationsRecht des Erben wegfällt, hätte derselbe bloß gegen das uneheliche Kind eine Klage auf RechnungsAblage über den bezogenen Kaufschilling bis zu dem Betrag, für welchen der Erbe zu der Erbschaft, nach Abzug des dem unehelichen Kinde durch den Art. 757 zugewiesenen Antheils, berufen ist.

Dritter Abschnitt.

Von der Beerbung des Nachlasses der unehelichen Kinder.

§. 248.

765 Da das uneheliche Kind keine Familie hat, wohl aber der Stifter einer neuen Familie werden kann, so findet eine regelmäßige Erbfolge in dessen Nachlaß nur zu Gunsten seiner ehelichen Nachkommen statt. Concurriren dieselbe mit unehelichen anerkannten Kindern, so erhalten diese letztere den ihnen durch den Art. 757 zugewiesenen Antheil.

In Ermangelung von ehelicher Nachkommenschaft sind folgende Personen, in folgender Ordnung und in der Eigenschaft als unregelmäßige Nachfolger, zu seinem Nachlaß berufen:

a) seine natürliche anerkannten Kinder; 758

b) Vater und Mutter desselben, wenn sie es anerkannt haben; 765

c) Die natürliche anerkannte Geschwister desselben, und deren Deszendenten; — neben ihnen die ehelichen Kinder des Vaters oder der Mutter, welche es anerkannt haben, für die Güter, welche der uneheliche Erblasser von dem Vater oder der Mutter erhalten hatte, und die sich noch in Natur in seiner Erbschaft vorfinden, die Klage auf Wiedererlangung dieser Güter, oder den allenfalls noch ausstehenden Kaufschilling derselben. 766

d) Der überlebende Ehegatte.

e) Der Staat.

Wenn das natürliche Kind nur von einem seiner Aeltern anerkannt war, so folgen ihm auch nur diejenigen Geschwister nach, welche von diesem abstammen.

In einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugte Kinder haben gleichfalls keine andere Erben als ihre eheliche Deszendenten, mit welchen jedoch anerkannte uneheliche Kinder für den im Art. 757 bestimmten Antheil konkurriren können.

In Ermangelung ehelicher Deszendenten, sind:

a) seine anerkannte natürliche Kinder;

b) seine in demselben Umgange, woraus es seine Filiation ableitet, erzeugte Geschwister,

c) sein überlebender Ehegatte,

d) der Staat

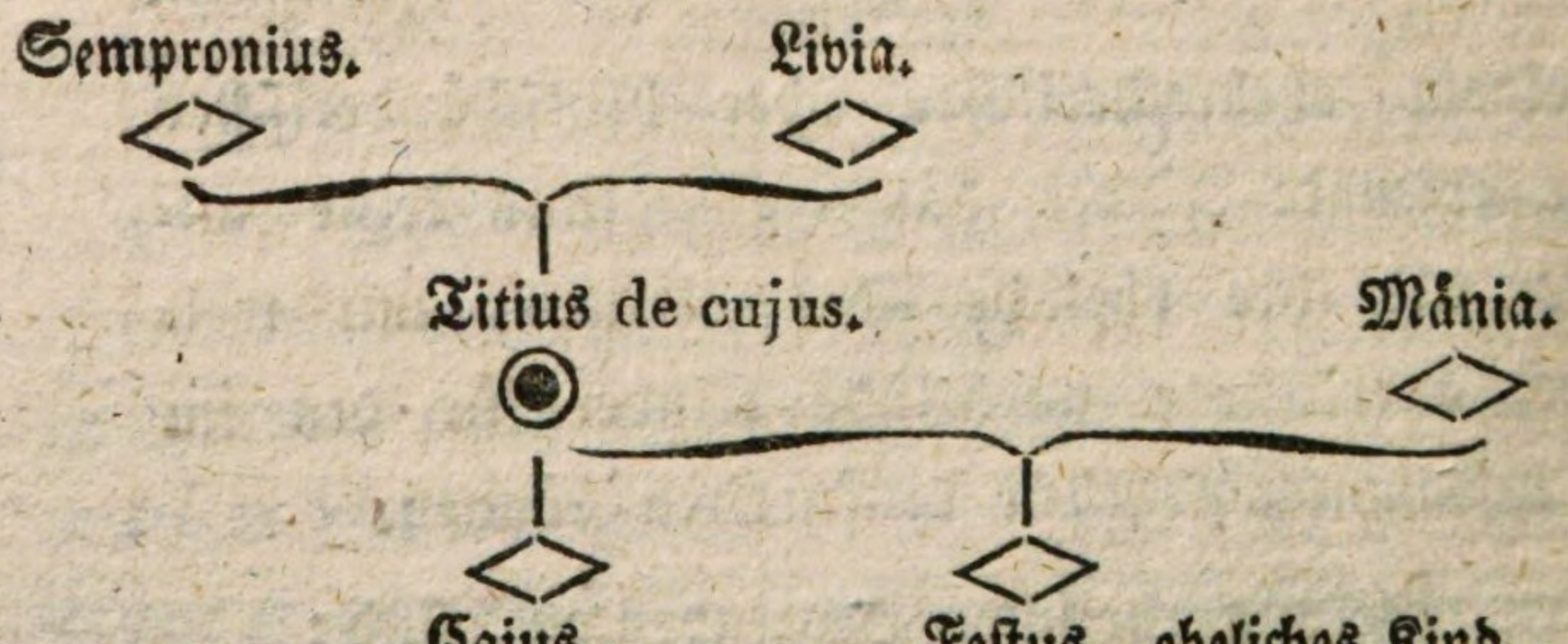
zu seiner Erbschaft berufen, mit Ausschluß seiner Aeltern und deren ehelicher Deszendenz.

Procès-verbal de la séance du 2 Nivose II, II. 260. *Chabot*, *Maleville*, *Bousquet*, *Delaporte*, sur les Art. 765 et 766. *Favart*, p. 144 et suiv. *Loiseau*, p. 630 et suiv. *Hua*, conférence sur le C. N. II. p. 144. Mackeldey, §. 41. u. ff. Krüll, §. 58. Brinkmann, §. 192. u. ff. Spangenberg, B. II. §. 535. Note 3. Pfeifer, I. 363. Bauer, Beiträge, Abth. I. S. 229. Zachariä (zweite Auflage). §. 519 u. ff. Nov. 89. cap. 13. L. 4. ff. unde cognati, (38. 8.) L. 4. §. 8 ff. de grad. et adfin. (38. 10.) L. 4. ff. §. 2. eod.

1) Ehe wir in die Erörtetung der Streitfragen eingehen, zu welchen die Beerbung unehelicher Kinder statt geben kann, wollen wir vor allem, zur grösseren Verständlichkeit derselben, die obige Ordnung der Nachfolge in ihre Erbschaft in Beispielen anschaulich darstellen:

Erstes Beispiel.

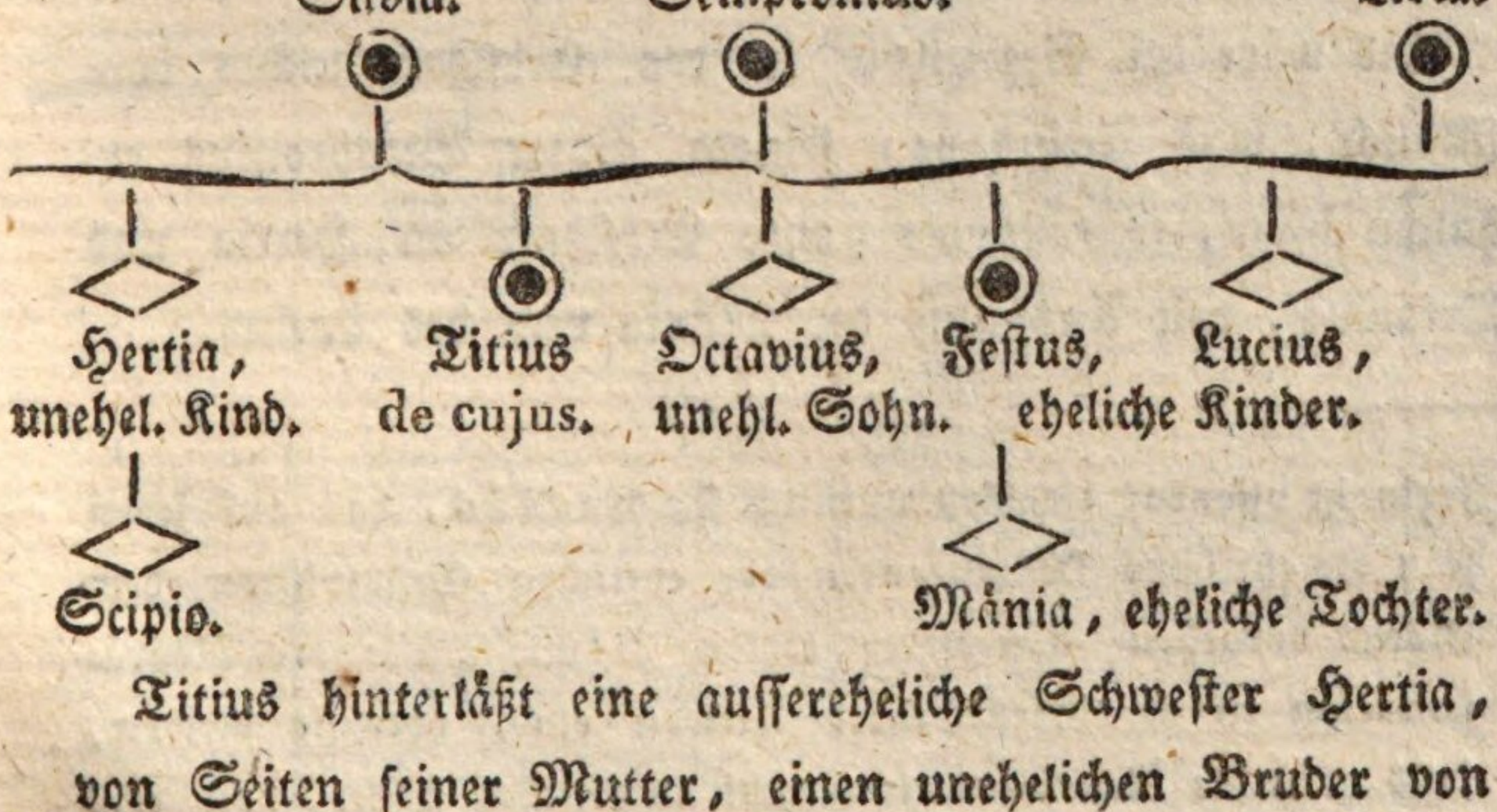
Regelmäßige Erbfolge.



Titius, uneheliches Kind, hinterläßt seine beiden Aeltern, welche ihn anerkannt haben, seine Frau, einen ehelichen Sohn Festus, und einen anerkannten natürlichen, Cajus. Festus tritt als Erbe kraft des Gesetzes in seine Erbschaft ein; an welcher Cajus kraft des Art. 757 ein Sechstel zu fordern hat. Die Aeltern, so wie die Frau des Erblassers erhalten nichts. Wären Festus und Cajus todt, oder nicht vorhanden, so sind die Aeltern, Sempronius und Livia, zu gleichen Theilen, als unregelmäßige Nachfolger zur Erbschaft berufen; hätte nur eins derselben den Titius anerkannt, so wäre dieses allein mit Ausschluß des andern zu der ganzen Erbschaft berufen. Wäre endlich Festus todt, aber Cajus am Leben, so wäre derselbe durch den Art. 758 als unregelmäßiger Nachfolger, mit Ausschluß der beiden Aeltern, zu dem ganzen Nachlaß berufen.

Zweites Beispiel.

Concurrenz zwischen ausserehelichen und ehelichen Deszendenten des Vaters oder der Mutter des Erblassers.



Titius hinterläßt eine ausserehelichen Schwester Hertia, von Seiten seiner Mutter, einen unehelichen Bruder von Seiten seines Vaters, einen ehelichen Bruder von derselben Seite Lucius, und die eheliche Tochter eines vorhergestor-

benen ehelichen Bruders Festus. Seine Erbschaft besteht aus 1200 Franken, von welchen er 400 von seinem Vater Sempronius erhalten hatte, welche er ausgeliehen, und deren Obligation sich in seiner Erbschaft vorfindet. Hier stellt sich nun wieder die Vorfrage dar, ob die allgemeine Grundsätze der Repräsentation in dieser Materie anwendbar sind, oder nicht, in Hinsicht auf welche wir auf die Bemerkungen zurückverweisen, welche wir früherhin vorgetragen haben. *) Bejaht man dieselbe, so werden diese 400 Fr. unter Mänia und Lucius vertheilt; verneint man dieselbe, so fallen sie an Lucius allein zurück. Die übrigen 800 Fr., woraus nach Abzug dieser 400 Fr. die Erbmasse besteht, werden zu gleichen Theilen zwischen Hertia und Octavius vertheilt.

Hätte Titius alles, was in seiner Erbschaft vorfindlich ist, von seinem Vater Sempronius erhalten, so fällt seine ganze Erbschaft an Mänia und Lucius, oder an diesen letztern allein, je nachdem man die allgemeinen Grundsätze der Repräsentation anwendet oder nicht;

Und wäre im Gegentheil in der Erbschaft nichts vorfindlich, was Titius von seinem Vater Sempronius erhalten hätte, so fällt die ganze Erbschaft an Hertia und Octavius, mit Ausschluß der Mänia und des Lucius.

---

*) Irrig ist offenbar die Behauptung Zachariäs, daß auf jeden Fall die ehelichen Deszendenten der ehelichen Geschwistern dem Fiscus vorgehen. Entweder treten sie mit Hülfe der Repräsentation in die Stelle ihrer Aeltern ein, oder sie bleiben, falls man die Repräsentation nicht anwendbar findet, von dem diesen, ausschließlich aller sonstigen Verwandten, ertheilten Rechte ganz ausgeschlossen.

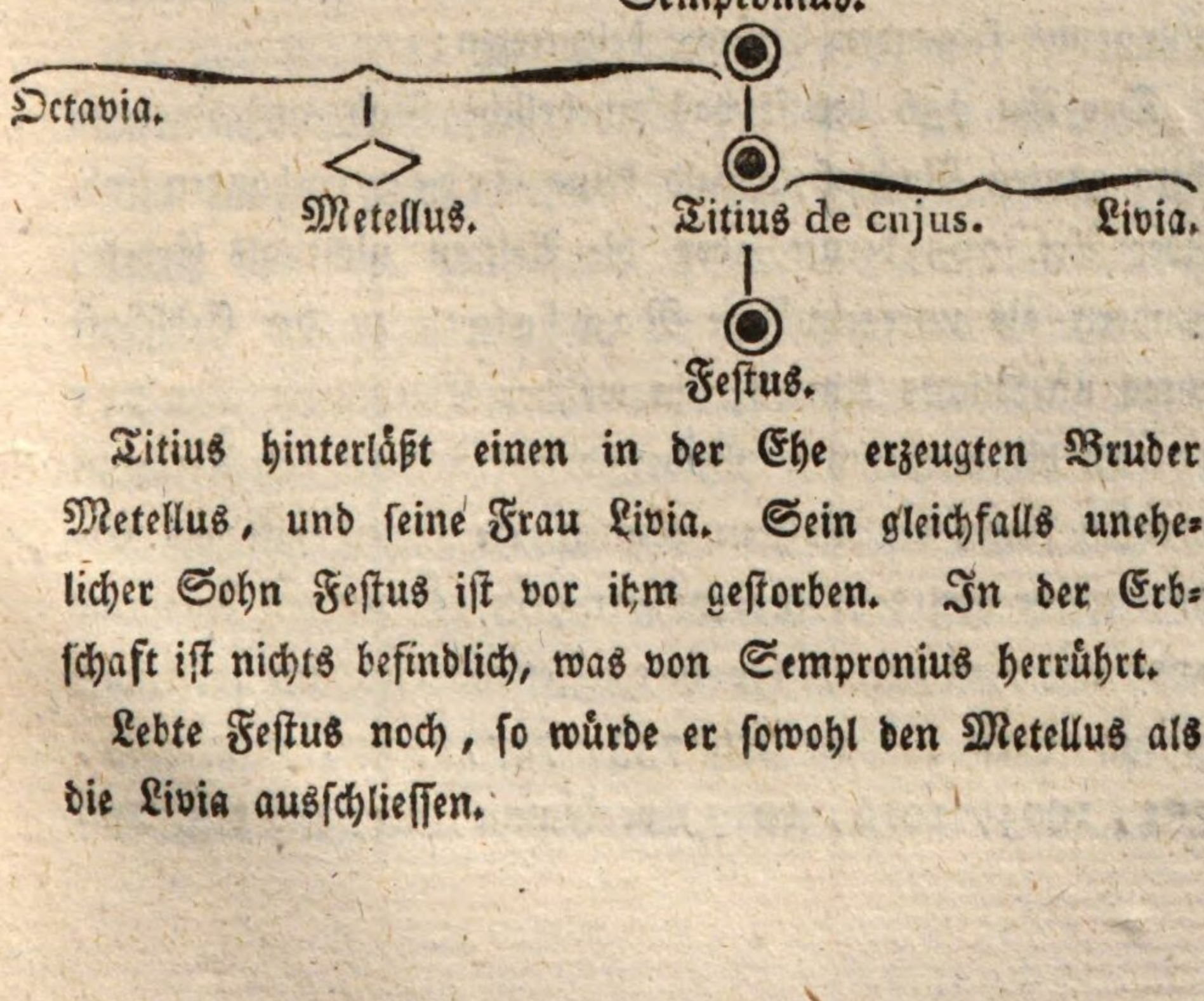
Wäre Hertia mit Hinterlassung eines ehelichen Kindes verstorben, und man läßt die allgemeinen Grundsätze der Repräsentation zu, so tritt dasselbe in die Stelle seiner Mutter ein; erklärt man sie hingegen unanwendbar, so wird es durch Octavius ausgeschlossen;

Wäre dieselbe mit Hinterlassung eines unehelichen Kindes gestorben, so wird dasselbe, laut der Bestimmung des Art. 756, von Octavius ausgeschlossen;

Wenn auch alles Vermögen des Titius von Sempronius herrührt, und Mänia und Lucius wären vor demselben gestorben, so fällt die Erbschaft ganz an Hertia und Octavius, mit Ausschluß aller übrigen Verwandten des Sempronius, indem das RückfallsRecht in Betreff der von den Aeltern herrührenden Güter auf die ehelichen Geschwister beschränkt ist.

Drittes Beispiel.

Erbrecht der Ehefrau des unehelichen Kindes oder des Staats.



Titius hinterläßt einen in der Ehe erzeugten Bruder Metellus, und seine Frau Livia. Sein gleichfalls unehelicher Sohn Festus ist vor ihm gestorben. In der Erbschaft ist nichts befindlich, was von Sempronius herrührt.

Lebte Festus noch, so würde er sowohl den Metellus als die Livia ausschliessen.

Jetzt geht die Livia dem Metellus vor,

und sollte auch diese vor dem Erblasser gestorben sein, so wird Metellus sogar durch den Fiscus ausgeschlossen, da er kein Nachfolger ist, sondern das Gesetz zu seinem Vortheil nur ein auf die von seinem Vater herrührenden Gegenstände beschränktes RückfallsRecht begründet.

2) Die erste Streitfrage, welche sich über die Anwendung der in unserm Paragraph enthaltenen Regeln ergeben kann, entspringt aus dem Art. 765 und dessen Anwendung auf den Fall, wo die Aeltern des unehelichen Kindes, welche dasselbe anerkannt habe, oder eines derselben, mit unehelichen Kindern desselben zusammentreffen. Während einige Schriftsteller (z. B. Pfeiffer, Spangenberg ꝛc. ꝛc.) das Recht der Aeltern auf die Erbschaft als unbestreitbar voraussetzen, übergehen andere z. B. Loiseau, diesen Fall mit Stillschweigen; noch andere, Chabot, Mackeldey lassen das natürliche Kind den Aeltern vorgehen, und wir nehmen keinen Anstand dieser Meinung aus folgenden Gründe beizutreten:

Der Art. 756 beruft das uneheliche Kind unbedingt zu dem ganzen Nachlaß, sobald keine Erben vorhanden sind. Der Art. 765 beruft aber die Aeltern nicht als Erben, sondern als unregelmäßige Nachfolger zu der Erbschaft ihres uneheliches Kindes, in welcher Eigenschaft aber vor ihnen die unehelichen Kinder desselben durch den Art. 758 berufen sind; die Aeltern können die Eigenschaft als Erben weder aus dem in dem Art. 765 gebrauchten Ausdruck succession ableiten, der hier offenbar bloß im objektiven Sinne (wie in den Art. 733, 747, 764, 766, 768, 751, 1004, 1016, 1017) vorkommt, noch aus dem Um-

ſtande, daß ſie in der RegularSucceſſion als Erben vorkommen; denn erſtens entſpringt dieſes Erbrecht in dem Familienbande, von welchem in Hinſicht auf uneheliche Kinder nur rückſichtlich auf ihre eheliche Deszendenz die Rede ſein kann; zweitens kommt der Art. 765 in dem Kapitel des succession irrégulières vor; und der Staatsrath Tronchet hat im Laufe der Diskuſſion das Vorzugs-Recht der Aeltern und Geſchwiſter der unehelichen Kinder vor dem Fiscus ausdrücklich ſo erklärt: les successions *légitimes* ne sont devolues que dans les dégrés de la parenté civile; mais on admet encore un autre genre de successions, qu'on nomme *irrégulières*: c'était là qu'il falloit reporter la disposition. Elle n'établit plus alors qu'une manière de déférer les biens *quand* il n'y a pas d'héritier, et alors aussi vient le principe: *fiscus post omnes*. Drittens ſind die Aeltern in ihrer Eigenſchaft als Erben ihrer ehelichen Kinder in Concurrenz mit unehelichen Kindern durch den Art. 757 nur zur Hälfte der Erbſchaft berufen, und es wäre ein offenbarer Widerſpruch, wenn ſie durch den Art. 766 zu dem ganzen Nachlaß ihrer unehelichen Kinder, mit Ausſchluß von der unehelichen Deszendenz derſelben, berufen wären. Viertens kommen im Art. 766 die ehelichen Geſchwiſter, welche in Bezug auf ihre eheliche Geſchwiſter gleichfalls Erben ſind, in Hinſicht auf die unehelichen nur als unregelmäßige Nachfolger vor. Endlich ſteht auch dem Grund, auf welchem die Verfügung des Art. 765 beruht, dieſe Eigenſchaft im Wege; man hat nämlich den Aeltern des unehelichen Kindes nur deshalb ein Recht auf den Nachlaß deſſelben eingeräumt, weil die Reziprozität

der Rechte er erfordert, und wie stünde es mit dieser Reziprozität, wenn der Gesetzgeber, der den natürlichen Kindern die Qualität als Erben ihrer Aeltern abspricht, (Art. 756) diese für Erben ihrer unehelichen Kinder erklärte. Man hat daher, dem allgemeinen Grundsatze zufolge, nur die ehelichen Blutsverwandte sind Erben, von welchem ohne eine ausdrückliche Erlaubniß des Gesetzgebers abzugehen nicht erlaubt ist, zu entscheiden, daß die Aeltern des unehelichen Kindes keine Erben desselben sind, (a. M. ist Chabot) sondern nur Rechte auf dessen Nachlaß haben, in Hinsicht auf welche ihnen, dem Art. 758 zufolge, die unehelichen Kinder des Erblassers vorgehen, um so mehr, als der generelle Ausdruck sans posterité im Art. 765, wenn er gleich an vielen Orten nur von der ehelichen Nachkommenschaft zu verstehen ist, doch grade in dem Artikel, wo von dem Nachlasse eines unehelichen Kindes die Rede ist, ohne limitativen Beisitz, auch auf die uneheliche Nachkommenschaft desselben anwendbar scheint; es ergiebt sich daraus die weitere Folge, daß die Aeltern sich in den Besitz des Nachlasses müssen einweisen lassen, eine Förmlichkeit, die auch in dem Interesse der allenfallsigen Erben in steigender Linie zweckmäßig erscheint.

3) Nun stellt sich aber die weitere Frage dar: ob denn die Aeltern nicht wenigstens die von ihnen geschenkte Sachen aus dem Nachlaß ihres natürlichen Kindes, laut Art. 747, in Anspruch zu nehmen befugt sind? Wir nehmen keinen Anstand diese Frage zu bejahen, wobei wir uns auf die Worte: à l'exclusion de *tous autres* in dem vorangeführten Artikel stützen, um so mehr als dieses Recht, wie bereits S. 304 bemerkt, kein Erbrecht im eigentlichen Sinne ist.

4) Die dritte hier zu erörternde Frage ist die: ob in dem zweiten der obigen Beispiele die halbbürtige uneheliche Schwester Hertia, dem halbbürtigen unehelichen Bruder Octavius, für das was dem Erblasser Titius von ihrer Mutter geschenkt erhalten, vorgehe? Dieselbe ist verneinend zu beantworten. Bloß zu Gunsten der ehelichen Geschwister, welche von dem gesammten Nachlaß ausgeschlossen sind, hat das Gesetz ein auf die von ihren Aeltern herrührende Gegenständen beschränktes RückfallsRecht begründet; der Hertia aber, welche zu der Hälfte des Nachlasses berufen ist, läßt sich der Art. 732 mit Erfolg entgegenstellen.

5) Nehmen wir in demselben Beispiel an, Octavius und Hertia seien beide, die letzte jedoch mit Hinterlassung eines unehelichen Kindes gestorben; in der Erbschaft sei nichts vorfindlich, was von dem Vater Sempronius herrühre, und der Erblasser sei unverehlicht gewesen; es fragt sich nunmehr, wer zu dem Nachlaß berufen sei, ob Scipio, der uneheliche Sohn der Hertia, ob Lucius, der eheliche Bruder des Erblassers oder der Staat. Favart erkennt die Erbschaft dem Scipio zu, weil der Art. 766 die unehelichen Geschwister und ihre Deszendenten, ohne Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen berufe. Der Ausschluß von Cajus scheint uns nicht zweifelhaft, da die ehelichen Geschwister nur auf gewisse Gegenstände beschränkte Ansprüche haben; übrigens aber weder als Erben, noch als unregelmässige Nachfolger in die Gesammtheit der Erbschaft, vorkommen, und man ihnen diese erste Eigenschaft gegen den Vorschlag der Commission in dem Staatsrath sogar ausdrücklich verweigert hat, weil man sonst das natürliche Kind als ein FamilienGlied hätte ansehen müssen. Ge-

gründeter scheint aber das Recht des Staates, weil die unehelichen Kinder keine Familie, keine Verwandten haben, und unter dem Ausdruck Deszendenten in der Regel nur die ehelichen, die mit Hülfe der Repräsentation in die Stelle ihrer Aeltern eintreten, verstanden werden; weil endlich die unregelmäßige Nachfolge in das Vermögen der unehelichen Kinder auf dem Grundsatz der Reziprozität beruht, welcher hier nicht anwendbar ist, da in keinem Falle Jemand einen Anspruch auf die Verlassenschaft der Deszendenten seiner natürlichen Geschwister hat. Wir müssen daher auch, den S. 324 u. ff. entwickelten Grundsätzen gemäß, die Erbschaft dem Staat, mit Ausschluß des Scipio zuerkennen.

6) Ist ein natürliches Kind nicht anerkannt, so können weder dessen eheliche noch dessen uneheliche Geschwister auf dessen Erbschaft einigen Anspruch machen, weil es alsdann vor dem Gesetze keine Aeltern hat, und folglich auch keine Geschwister haben kann. Es hat alsdann keine andere Erben, als seine eheliche Deszendenz, und in Ermangelung von solcher, keine andere unregelmäßige Nachfolger als seine gesetzlich anerkannte uneheliche Nachkommen, den überlebenden Ehegatten und den Staat. Eben so ist aber auch eine gesetzliche Anerkennung die unerläßliche Bedingung, unter welcher allein die unehelichen Geschwister die ihnen durch den Art. 766 bewilligte Rechte geltend zu machen befugt sind. Ist daher ein natürliches Kind nur von einem seiner Aeltern anerkannt, so sind auch nur die von diesem abstammende Geschwister zu seinem Nachlaß berufen.

7) Daß die Aeltern eines in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugten Kindes aus dem Art. 766

keine Ansprüche auf den Nachlaß dieses Kindes ableiten können, folgt daraus, daß diese Ansprüche durch die Anerkennung von Seiten der Aeltern bedingt sind, welche hier unmöglich ist. Aus demselben Grunde fallen auch die Ansprüche der ehelichen Geschwister weg, welche auch schon deshalb in diesem Falle ohne Gegenstand gewesen wäre, weil die Beurkundung einer ehebrecherischen oder blutschänderischen Filiation auch zugleich die Unfähigkeit des Kindes begründet, von demjenigen seiner Aeltern, in Hinsicht auf welches diese Filiation bewährt ist, etwas mehr als bloßen Lebensunterhalt zu erhalten.

8) Die Bemerkungen, welche wir über den Art. 747 gemacht haben, erlauben uns, diejenige, zu welchen das den ehelichen Geschwistern durch den Art. 766 auf die von ihrem Vater oder ihrer Mutter dem natürlichen Kinde geschenkte Gegenstände zugesicherte Recht statt giebt, kürzer zu fassen. Es sind folgende:

a) daß dieses Recht sich nie auf die bezogenen Früchte der geschenkten Sachen ausdehnt, wohl aber auf die noch ausstehenden;

b) daß dasselbe nicht allein in Hinsicht auf diejenige Gegenstände wegfällt, über welche der Schenknehmer durch Schenkung unter Lebenden, sondern auch in Hinsicht auf die, worüber derselbe durch eine testamentarische Anordnung verfügt haben könnte;

c) daß dasselbe sich eben so wenig auf eingetauschte Gegenstände ausdehnt, als auf solche, die aus dem Kaufschilling der veräusserten angeschaft worden sein mögen;

d) daß die ehelichen Geschwister die Güter mit den Hypotheken und Servituden hinnehmen müssen, womit der

Erblasser sie belastet hatte. Da jedoch die Hypotheke nur zur Sicherheit einer persönlichen Verpflichtung dient, in welche die ehelichen Geschwister, da sie keine Erben sind, nicht eintreten, so haben sie immer ihren Rückgriff an die Erben ihres unehelichen Bruders, oder an die Nachfolger in seine Erbschaft unter einem Universaltitel, für die Rückerstattung desjenigen, was sie durch die Wirkung einer HypothekarKlage an die Gläubiger zu zahlen gezwungen werden, und zwar gegen die Erben unbedingt, gegen die unregelmäßigen Nachfolger aber nur bis zur Concurrenz des von denselben bezogenen Vortheils.

e) Wir glauben jedoch, daß dem Grundsatz ubi eadem ratio, idem jus gemäß die ehelichen Geschwister im Verhältniß des bezogenen Vortheils zu den Schulden der Erbschaft beizutragen verbunden sind, indem wir in Hinsicht auf diese Verbindlichkeit auf die bei dem Art. 747 gemachte Bemerkungen verweisen. Das Tribunat hatte darauf angetragen, diese Verbindlichkeit, die es als unbezweifelt voraussetzte, durch einen besondern Zusatz zu erklären, der jedoch in den Text nicht aufgenommen worden ist, entweder aus Versehen, oder weil man ihn für überflüßig hielt, nicht aber, als wenn man die von der Sektion ausdrücklich genehmigte Bemerkung des Tribunats verworfen hätte. (A. M. ist jedoch Hua a. a. O.)

9) Die zu dem Nachlaß ihres unehelichen Bruders berufene uneheliche Geschwister theilen dieselbe nach denen in Hinsicht auf die Theilung einer Erbschaft durch eheliche Erben aufgestellten Grundsätzen. Sollte nämlich der Erblasser von Vater

und Mutter anerkannt worden sein, und die zu seinem Nachlasse berufenen unehelichen Geschwister theils vollbürtige, theils halbbürtige sein, so finden die Grundsätze der LinealSuccession ihre Anwendung. Daß unter den zur Erbschaft berufenen unehelichen Geschwistern die in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugten nicht zu begreifen sind, folgt schon daraus, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdruck *naturels* allenthalben nur die in einem freien Umgange erzeugte ausserehelichе Kinder versteht. Auch wäre es ein Widerspruch, wenn derjenige seinen Bruder beerben könnte, der nicht einmal seinen Vater zu beerben fähig ist.

10) Es folgt unwidersprechlich aus den oben entwickelten Grundsätzen, daß der überlebende Ehegatte so wie der Fiscus

a) weder durch einen natürlichen Bruder von dem Nachlaß von dessen ehelichem Bruder,

b) noch durch einen, in einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgange erzeugten Bruder von dem Nachlaß seines in einem freien Umgange erzeugten unehelichen Bruders

ausgeschlossen wird.

11) Die Erbschaft des unehelichen Kindes wird durch den natürlichen und bürgerlichen Tod eröffnet. Im Falle seiner Abwesenheit erlaubt der Art. 115 allen Personen, die auf seinen Nachlaß Anspruch haben, die Erklärung dieses Zustandes nachzusuchen.

Vierte Unterabtheilung.

Von FindelKindern.

§. 249.

Wir begreifen unter dieser Benennung, sowohl die Kinder, welche von unbekannten Aeltern dem öffentli-

chen Mitleid Preiß gegeben worden sind, als die, welche in den eigends dafür bestimmten Findelhäusern abgegeben worden sind.

Die Kinder welche in diese Klasse gehören, haben keine Aeltern und keine Familie.

Ihr Stand kann auf doppelte Weise bewährt werden:

a) durch eine freiwillige Anerkennung von Seiten ihrer Aeltern, in so fern diese Anerkennung nicht die Beurkundung einer ehebrecherischen oder blutschänderischen Filiation in sich schliessen würde;

b) durch eine Klage auf Anerkennung ihres Standes (action en réclamation d'état) nach den im §. 82 entwickelten Grundsätzen.

So lange der Stand solcher Kinder nicht bewährt ist, sind sie weder ehelich noch unehelich. Sie haben nicht allein keine Familie, sondern auch keine Aeltern und Geschwister.

Sie werden beerbt von ihren ehelichen Deszendenten; in deren Ermangelung,

a) von ihren unehelichen anerkannten Kindern;

b) von dem überlebenden Ehegatten;

c) dem Staate;

dem Rechte des Hospitiums, in welches sie aufgenommen worden, unbeschadet, ihren Nachlaß, falls sie in demselben verstorben sind, an sich zu ziehen, in so fern die Erben oder unregelmäßige Nachfolger dasselbe nicht für die Kosten des Unterhalts, der Verpflegung und Kleidung schadlos halten.

Loiseau, p. 768 et suiv. L 4. C. de infant. expos. (8. 52.) Nov. 153. Art. 345 — 353 des peinlichen Gesetzbuchs. Gesetz vom 3 April 1791. Art. 7 des Gesetzes vom 13 April desselben Jahres. Dekret vom 19 August 1793. Gesetz vom 27 Frimaire 5. Gesetz vom 15 Pluviose 13. Dekret vom 19 Jänner 1811.

1) Der Civilstand der Findlingskinder ist nur negativ. Ohngeachtet sie gewöhnlich die Frucht eines unerlaubten Umgangs sind, hat doch oft auch Bedürfniß, oder selbst einen unnatürlicher Egoism, den man nur bei dem menschlichen Geschlechte antrift, sie des Beweises ihrer Filiation beraubt, welche daher auch ehelich sein kann.

2) Von den oben angezogenen Gesetzen, welche nach und nach das Schicksal solcher Kinder regulirt haben, sind gegenwärtig nur die Bestimmungen des neuen peinlichen Gesetzbuchs, die des Gesetzes vom 15 Pluviose 13, und die des Dekrets vom 19 Jänner 1811, besonders merkwürdig.

Die ersten haben zum Gegenstande, zu verhindern, daß ein Kind seines Civilstandes beraubt werde.

Die andern versichern dem, von allen Menschen verlassenen, hülfloß preißgegebenen Kinde, den Schutz des Staates und die Pflege der öffentlichen Wohlthätigkeit zu.

3) Der Art. 345 des erstern belegt mit der Strafe der Einsperrung alle diejenige, welche sich der Entführung, der Verhehlung, oder der Unterdrückung eines Kindes, der Unterschiebung eines Kindes an die Stelle eines andern, oder der Unterstellung des Kindes einer Mutter, welche gar nicht niedergekommen ist, schuldig gemacht haben; er verhängt dieselbe Strafe gegen die, welche mit der Sorgfalt für ein Kind

beauftragt waren, und es den Personen, welche es zurückzufordern berechtigt sind, nicht darstellen werden.

Art. 346. Jedermann, der einer Entbindung beigewohnt hat, und die ihm durch den Art. 56 des C. N. auferlegte Erklärung nicht, in der durch den Art. 55 desselben Gesetzbuchs vorgeschriebenen Frist, gemacht haben wird, soll miteiner Gefängnißstrafe von sechs Tagen bis zu sechs Monaten, und mit einer Geldbuße von sechzehn bis dreihundert Franken, belegt werden.

Art. 347. Jedermann, der ein neu gebohrenes Kind gefunden hat, und dasselbe nicht, nach der Vorschrift des Art. 58 des C. N. dem Beamten des Civilstandes übergeben haben wird, soll mit den durch den vorhergehenden Artikel verhängten Strafen belegt werden.

Gegenwärtige Verfügung ist jedoch auf denjenigen nicht anwendbar, welcher die Pflege des Kindes freiwillig auf sich genommen, und seine desfallsige Erklärung bei der Munizipalität des Ortes, wo das Kind gefunden worden, abgegeben hätte.

Art. 348. Diejenige, welche ein Kind unter sieben Jahren, welches ihnen zur Pflege oder aus irgend einer sonstigen Ursache anvertraut war, in ein Waisenhaus gebracht haben, sollen mit einer Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu sechs Monaten, und mit einer Geldbuße von sechzehn Franken bis fünfzig Franken, belegt werden.

Doch soll dann keine Strafe gegen sie ausgesprochen werden, wenn sie weder verbunden waren, noch sich anheischig gemacht hatten, unentgeltlich für die Nahrung und den Unterhalt des Kindes zu sorgen, und Niemand dafür gesorgt hatte.

Art. 349. Die, welche ein Kind unter sieben vollen Jahren,

ausgesetzt und an einem einsamen Orte zurückgelassen haben; die, welche zu einer solchen Aussetzung Befehl ertheilt haben, wenn dieser Befehl vollzogen worden, sollen wegen diesem Factum allein zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zwei Jahren, und zu einer Geldbuße von sechzehn bis zwei hundert Franken verurtheilt werden.

Art. 350. Die durch den vorhergehenden Artikel verhängte Strafe soll gegen die Vormünder oder Vormünderinnen, Lehrer oder Lehrerinnen des durch sie oder auf ihren Befehl ausgesetzten und hinterlassenen Kindes, von zweien bis zu fünf Jahren, und die Geldbuße von fünfzig bis zu vier hundert Franken sein.

Art. 351. Ist, durch eine Folge der durch die Art. 349 und 350 vorgesehenen Aussetzung und der Verlassung, das Kind verkrüppelt oder verstümmelt geblieben, so soll die Handlung als eine freiwillige Verwundung desselben durch die Person, welche es ausgesetzt und verlassen hat, angesehen werden; und falls der Tod darauf erfolgt wäre, soll die Handlung als ein Mord *) angesehen werden; im ersten Falle sollen die Schuldigen die Strafe der freiwilligen Verwundungen, im zweiten die des Mordes erleiden.

Art. 352. Die, welche ein Kind unter sieben vollen Jahren an einem nicht einsamen Orte ausgesetzt und zurückgelassen haben, sollen mit einer Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahr, und einer Geldbuße von sechzehn bis hundert Franken bestraft werden.

Art. 353. Das durch den vorhergehenden Artikel vorgesehene Vergehen soll mit einer Gefängnißstrafe von sechs Mona-

---

*) Meurtre, zum Unterschiede vom Meuchelmord, assassinat.

ten bis zwei Jahre, und einer Geldbuße von fünf und zwanzig Franken bis zwei hundert Franken bestraft werden, wenn es durch die Vormünder oder Vormünderinnen, Lehrer oder Lehrerinnen des Kindes begangen worden ist.

4) Die Bestimmungen stehen jedoch mit jenen in Verbindung, wodurch der Staat diesen hülfsbedürftigen Waisen Asyle eröffnet und deren Pflege und Unterhalt versichert. Das Gesetz vom 27 Frimaire 5 stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß alle neugebohrene, verlassene Kinder unentgeltlich in allen Hospitien aufgenommen werden sollen. Das Gesetz vom 15 Pluviose 13 verfügt:

Art. 1. Alle Kinder, welche unter irgend einem Titel und irgend einer Benennung in die Hospitien aufgenommen worden, sollen sich unter der Vormundschaft der VerwaltungsCommissionen dieser Häuser befinden; welche eines ihrer Glieder zu bezeichnen haben, um in den vorkommenden Fällen die AmtsVerrichtungen als Vormund zu versehen. Die übrigen Mitglieder sollen den Familienrath bilden.

Art. 2. Wenn ein Kind ein Hospitium verläßt, um als Arbeiter, Dienstbothe oder Lehrling an einem Orte einzutreten, der von dem Hospitium, worin dasselbe anfangs aufgenommen war, entfernt liegt, so kann die VerwaltungsCommission dieses Hospitiums, durch einen einfachen, von dem Prefekten oder Unter-Prefekten visirten VerwaltungsAkt, die Vormundschaft der VerwaltungsCommission desjenigen Hospitiums übertragen, welches dem gegenwärtigen Aufenthaltsorte des Kindes am nächsten gelegen ist.

Art. 3. Die Vormundschaft der in den Hospitien befindlichen Kindern dauert bis zu ihrer Volljährigkeit oder Emanzipation, durch die Ehe oder auf sonstige Weise.

Art. 4. Die VerwaltungsCommissionen der Hospitien haben, in Betreff der unter ihrer Vormundschaft befindlichen Minderjährigen, derselben Rechte zu genießen, welche der C. N. den Aeltern beilegt.

Die Emanzipation geschieht, auf das Gutachten der Mitglieder des Verwaltungsraths, durch dasjenige derselben, welches zum Vormund ernannt ist, und welches allein zu dem Ende vor dem Friedensrichter zu erscheinen verbunden ist.

Der EmanzipationsAkt soll ohne andere Kosten als die des Enregistrements und des Stempels ausgefertigt werden.

Art. 5. Wenn die in die Hospitien aufgenommenen Kinder Vermögen besitzen, so hat der Einnehmer des Hospitiums in Bezug auf dasselbe dieselbe Verrichtungen wie für die Güter des Hospitiums zu versehen. Im Falle der Emanzipation versieht er die als Curator.

Art. 6. Die Kapitalien, welche den in den Hospitien befindlichen Kindern zugehören oder zufallen werden, sollen auf die öffentlichen Pfandhäuser angelegt werden; und in den Gemeinden, wo kein solches besteht, auf die TilgungsKasse, vorausgesetzt jedoch, daß jede Summe nicht unter 150 Fr. sei, in welchem Falle nach Gutdünken der VerwaltungsCommission darüber verfügt werden soll.

Art. 7. Die Einkünfte der in Hospitien befindlichen Kindern zugehörigen Güter und Kapitalien sollen bis zu ihrem Austritt aus besagten Hospitien, unter dem Titel einer Entschädigung für die Nahrungs- und UnterhaltungsKosten, bezogen werden.

Art. 8. Wenn das Kind vor dem Austritt aus dem Hospitium, seiner Emanzipation oder Volljährigkeit verstirbt,

und sich kein Erbe meldet, so soll sein Nachlaß dem Hospitium eigenthümlich verbleiben, welches auf Betreiben des Einnehmers und auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums in den Besitz eingewiesen werden soll.

Treten nachher Erben auf, so können sie die Früchte nur von dem Tage der Klage an zurückfordern.

Art. 9. Die Erben, welche den Nachlaß eines vor seinem Austritt aus dem Hospitium, seiner Emanzipation oder Volljährigkeit verstorbenen Kindes in Anspruch nehmen, sind verbunden, das Hospitium für den dem verstorbenen Kinde gereichten LebensUnterhalt und die für dasselbe während der Zeit, wo es der Verwaltung zur Last war, gemachte Auslagen zu entschädigen, vorbehaltlich der Compensation bis zur Concurrenz der durch das Hospitium bezogenen Einkünfte.

5) Endlich enthält das Dekret vom 19 Jänner 1811, folgende hierhin gehörige Bestimmungen:

Art. 1. Die Kinder, deren Erziehung der öffentlichen Wohlthätigkeit anvertraut ist, sind

1) die FindelKinder,

2) die hülflos verlassenen Kinder,

3) die armen Waisen.

Art. 2. FindelKinder sind die, welche, von unbekannten Aeltern gebohren, an irgend einem Orte ausgesetzt gefunden worden, oder in die zu ihrer Aufnahme bestimmte Hospitien gebracht worden sind.

Art. 3. In jedem zur Aufnahme der FindelKinder bestimmten Hospitium soll eine Drehlade befindlich sein, worin sie niedergelegt werden können.

Art. 4. In jedem Bezirke soll wenigstens ein Hospitium zur Aufnahme der FindelKinder befindlich sein.

Eigends dazu bestimmte Register sollen Tag für Tag ihre Ankunft, ihr Geschlecht, ihr anschreinendes Alter, beurkunden und die natürlichen Merkmale, so wie das Kinderzeug, welche zu ihrer Wiedererkennung dienen könnte, beschreiben.

Art. 5. Die hülflos verlassenen Kinder sind die, welche von einem bekannten Vater oder einer bekannten Mutter gebohren, und anfangs von denselben oder von andern Personen für sie auferzogen, sich von derselben verlassen finden, ohne daß man weiß, was aus ihren Aeltern geworden ist, oder ohne daß man diese in Anspruch nehmen könnte.

Art. 6. Die Waisen sind die, welche weder Vater noch Mutter, und daher keine Mittel zum Unterhalte haben.

Der vierte Titel handelt: von der Erziehung der Findlings-, hülflos verlassenen und WaisenKinder;

der fünfte von den Hülfsmitteln, um die dadurch verursachte Auslagen zu decken;

der sechste von der Vormundschaft über dieselbe, in Hinsicht auf welche auf das Gesetz vom 15 Pluviose 13 verwiesen wird, und von der Erziehung derselben bis zu dem Alter von zwölf Jahren;

der Titel 7, von der Anerkennung und Zurückforderung der Findlings- und hülflos verlassenen Kindern, enthält die einzige Bestimmung:

Es ist an den Grundsätzen in Betreff der Anerkennung nnd Rückforderung der Findlings- und hülflos verlassenen Kinde nichts verändert. Allein die Aeltern müssen, ehe sie irgend ein Recht ausüben dürfen, wenn sie die Mittel dazu

haben, alle von der Staatsverwaltung oder den Hospitien gemachte Auslagen zurückerstatten; und in keinem Falle kann ein Kind, über welches der Staat verfügt hätte, den ihm auferlegten Verbindlichkeiten entzogen werden.

Zweite Abtheilung.

Von den Rechten des überlebenden Ehegatten.

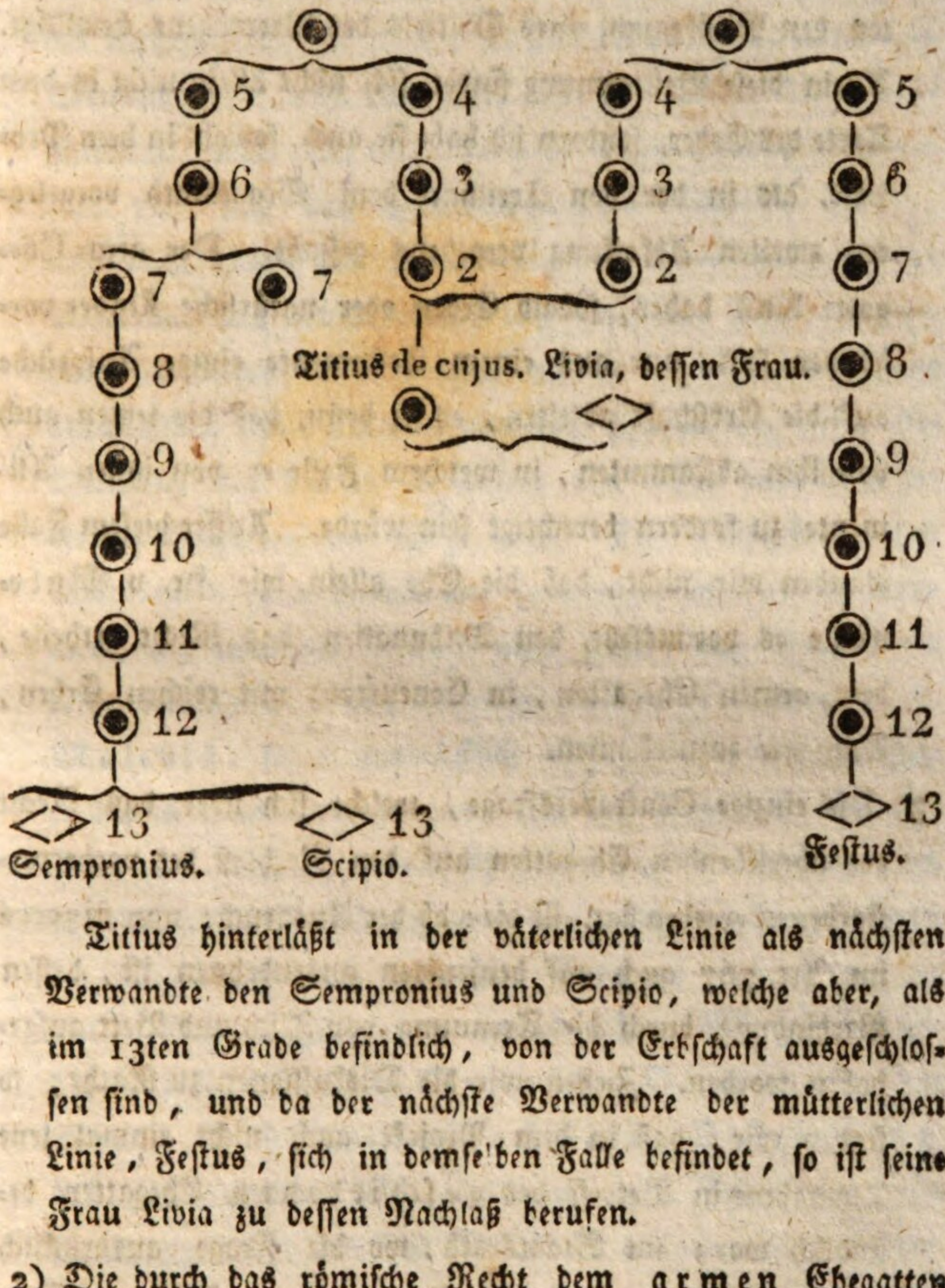
§. 250.

767 In Ermangelung von Erben und natürlichen Kindern des Erblassers ist der überlebende Ehegatte desselben zu seinem Nachlasse berufen, in so fern keine Scheidung die Ehe aufgelöst hatte.

769, 770 771, 772. Derselbe hat die im §. 247 vorgezeichnete Förmlichkeiten zu beobachten, um in den Besitz desselben zu gelangen, und ist in Hinsicht auf die Inventarisirung und Bürgschaftsleistung denselben Verbindlichkeiten unterworfen, wie das natürliche Kind.

Procès-verbal de la séance du 9 vendem 11, II. 265. L. unic. C. und. vir. et uxor. (6. 18.) Nov. 117. cap. 5. Nov. 89. cap. 12. §. 4. L 5. C. ad. SC. orfitian. (6. 56.) §§. 2 et 4 Inst. de bonor. posses. (3. 10.) L. 9. C. qui admitt. ad bonor. poss. (6. 9.) *Chabot*, *Maleville*, *Bousquet* sur l'art. 767. Mackeldey, §. 46. Brinkmann, §. 197. Zachariä, III, S. 168. §. 6 Krüll, §. 102, Heidelberg. Jahrbücher, 4. Jahrg. S 878. Dabelow Commentar II. 113.

1) Folgendes ist ein Beispiel des Falls in welchem der überlebende Ehegatte zur Erbschaft berufen ist:



Titius hinterläßt in der väterlichen Linie als nächsten Verwandte den Sempronius und Scipio, welche aber, als im 13ten Grade befindlich, von der Erbschaft ausgeschlossen sind, und da der nächste Verwandte der mütterlichen Linie, Festus, sich in demselben Falle befindet, so ist seine Frau Livia zu dessen Nachlaß berufen.

2) Die durch das römische Recht dem armen Ehegatten für den Fgll, wo er die Erbschaft selbst nicht bezog, auf dieselbe bewilligten Ansprüche sind in dem C. N. mit Stillschweigen übergangen, wahrscheinlich aus blossem Versehen; denn als im Laufe der Diskussion Hr. v. Male-

ville sie in Erinnerung brachte, erwiderte ihm der Staatsrath Treilhard, daß der Art. 55 des Projektes dem Ehegatten den Nießbrauch eines Drittels des Vermögens bewillige. Allein diese Bestimmung findet sich nicht allein nicht in dem Texte des Codex, sondern ich habe sie auch, sowohl in dem Projekte, als in der von Treilhard dem Staatsrath vorgelegten zweiten Abfassung vergebens gesucht. Der arme Ehegatte kann daher, sobald Erben oder natürliche Kinder vorhanden sein, nur aus einem Testamente einige Ansprüche auf die Erbschaft ableiten, es sei denn, daß die letzten auch von ihm abstammten, in welchem Falle er von ihnen Alimente zu fordern berechtigt sein würde. Ausser diesem Falle glauben wir nicht, daß die Ehe allein, wie Hr. v. Malleville es voraussetzt, den Tribunalien das Recht ertheile, dem armen Ehegatten, in Concurrenz mit reichen Erben, Alimente zuzuerkennen.

3) Die einzige Contraversfrage, welche sich über das Recht des überlebenden Ehegatten auf den Nachlaß des vorherverstorbenen ergeben hat, ist die: ob der Ausdruck: non divorcé im Art. 767 auch auf denjenigen auszudehnen ist, dessen Verbindung durch die Trennung von Tisch und Bett aufgehoben worden. Ziehen wir die Diskussionen zu Rathe, so finden wir, daß in dem Projekt auch nicht einmal jene Ausnahme in Betreff des geschiedenen Ehegatten befindlich war; im Staatsrath, wo die Frage ausdrücklich auch in Hinsicht auf den in Trennung von Tisch und Bett lebenden abgehandelt ward, erhielt die Meinung, daß so wenig günstig auch der Fiscus sei, doch durchaus kein Grund für die Erbfolge eines in Trennung von Tisch und Bett lebenden Ehegatten vorhanden sei, die Oberhand, und dem Verbal-Prozeß

vom 9 Nivose 11 zufolge, nahm der Staatsrath ausdrücklich den Grundsatz an, daß der überlebende Ehegatte zu der Erbschaft des vorhergestorbenen nicht zuzulassen sei, wenn eine Trennung von Tisch und Bett bestehe. Allein diese Entscheidung findet sich nirgends zum Gesetz erhoben, da der Art. 767 nur von geschiedenen Ehegatten spricht, und nicht allein der wesentliche Unterschied zwischen der Scheidung und der Trennung von Tisch und Bett, sondern auch die Regel, daß Ausnahmen in restriktivem Sinne anzuwenden sind, einer analogischen Anwendung dieser Bestimmung auf den in Trennung von Tisch und Bett lebenden Ehegatten im Wege steht. Die Entscheidung des Staatsraths kann hierbei um so weniger in Anschlag kommen, als man die Gründe nicht kennt, aus welchen ihr keine verbindliche Kraft beigelegt worden ist, und Hr. v. Maleville sogar ausdrücklich versichert, man habe späterhin in Erwägung gezogen, daß der Ausschluß des von Tisch und Bett getrennten Ehegatten von der Erbschaft auch denjenigen betreffen könne, der nichts verschuldet habe, sondern im Gegentheil durch das üble Betragen des andern zu diesem Schritte gezwungen worden wäre. Wir glauben daher mit Chabot, v. Maleville, Bousquet, Zachariä, Krüll, gegen Mackeldey, Dabelow u. a. daß der überlebende Ehegatte unter dem Vorwande dieser Trennung nicht von der Erbschaft ausgeschlossen werden kann.

4) Wenn Hr. Prof. Dabelow glaubt, da die Succession der Ehegatten auf Zuneigung gegründet sei, so könne man wohl annehmen, daß die Erbfolge auch dann schon wegfalle, wenn nur der Scheidungsprozeß seinen Anfang genommen

habe, indem diese Zuneigung nothwendig erklatet sei, wenn auf Scheidung geklagt worden, eben so gut als wenn die Scheidung schon realisirt worden; so ist diese Meinung deshalb unhaltbar, weil der Gesetzgeber den Ausschluß des Ehegatten von der Erbschaft von der wirklich eingetretenen Eigenschaft als geschiedener Ehegatte, abhängen läßt. Dann ist es aber gleichgültig, ob die Scheidung auf sein Anrufen oder gegen ihn erklärt worden. Auch ist der Grund dieser Erbfolge nicht sowohl die vermuthliche Zuneigung des Erblassers, weil sonst der Ehegatte in der Regel den entfernteren Collateral-Verwandten hätte vorgezogen werden müssen, sondern in der Regel fiscus post omnes zu suchen, weil der überlebende Ehegatte in einem näheren Verhältnisse zu dem Erblasser steht als der Fiscus, ein Verhältniß, welches nur durch die wirklich ausgesprochene Scheidung, nicht aber durch die Trennung von Tisch und Bett wegfällt.

5) Es ist beinahe überflüssig zu bemerken, daß eine gültige Ehe die Bedingung dieses Rechtes zur Nachfolge von Seiten des Ehegatten ist; daß aber eine Putativ-Ehe dieselbe Wirkung hervorbringt; daß die gesetzliche Ursachen der Unwürdigkeit gegen den Ehegatten durch den Fiscus geltend gemacht werden können, daß eine zweite Ehe den Ehegatten der Erbschaft nicht verlustig macht. Wenn endlich einige Schriftsteller behauptet haben, da der Ehegatte die Saisine nicht habe, gehe sein Recht auf seine Erben nur in so fern über, als er die Einweisung in den Besitz erwirkt oder doch verlangt habe, so ist auch dies unrichtig, da das dem Ehegatten zustehende Recht, diese Einweisung zu verlangen, ein dingliches durch seinen Tod auf dessen Erben übergehendes Recht ist.

6) Ohngeachtet der Art. 8 des vorangeführten Gesetzes vom 15 Pluviose 13 (4 Februar 1805) nur das Recht der Erben vorbehält, woraus man die Folge gezogeu hat, daß das Hospitium dem überlebenden Ehegatten vorgehe, so halten wir diese Folge dennoch für unrichtig. Jene gesetzliche Verfügung ist nicht limitativ sondern nur enunciativ; der Vorbehalt zum Vortheil der Erben hat nur zum Gegenstande zu erklären, daß das Recht des Hospitiums den allgemeinen Grundsätzen der ErbschaftsKlage keinen Abbruch thut, welche Erklärung den unregelmäßigen Nachfolger so wie den eigentlichen Erben angeht.

Dritte Abtheilung.

Von den Rechten des Fiskus.

§. 251.

In Ermangelung von Erben und unregelmäßigen Nachfolgern fällt die Erbschaft dem Fiscus anheim. 713. 768.

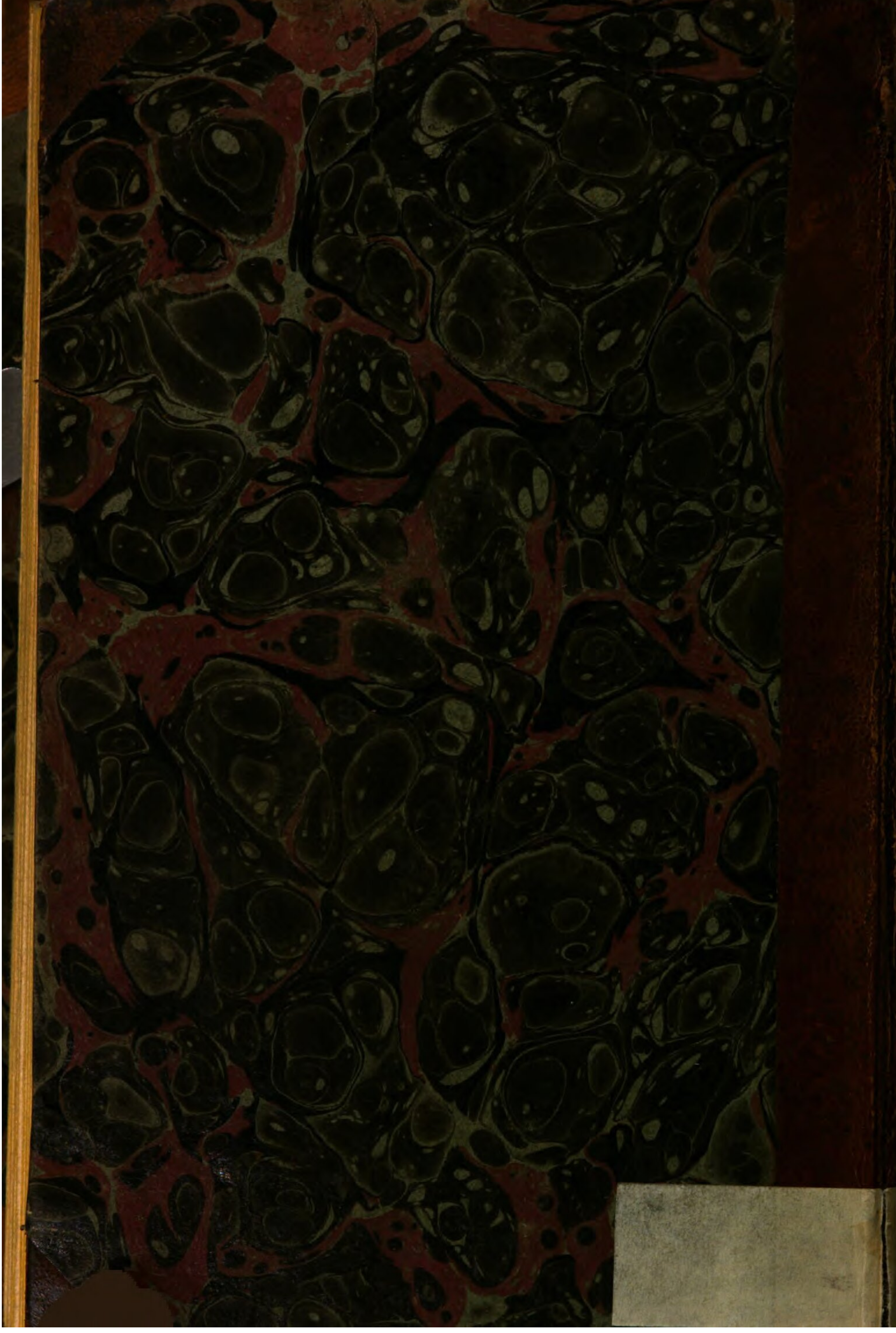
Die DomainenRegie hat, unter Gefahr zur völligen Schadloshaltung der Erben verurtheilt zu werden, auf dieselbe Weise den Bestand derselben zu bewähren, und die Einweisung in den Besitz nachzusuchen, wie die unehelichen Kinder und der überlebende Ehegatte. Sie ist zu keiner BürgschaftsLeistung verbunden. 769, 770. 772.

1) Ueber den Unterschied zwischen Erbschaften, welche dem Staat in Ermangelung von Erben durch das Heimfalls-Recht erworben sind, und solchen, die er als vakant verwaltet, verweisen wir auf den Abschnitt: von vakanten Erbschaften.

Bemerkung.

Die seit der Herausgabe des dritten Theils dieses Werks eingetretene Ereignisse haben die Erscheinung des vierten verspätet. Da durch dieselbe die Herrschaft der französischen CivilGesetzgebung sich auf wenige Provinzen deutscher Zunge beschränkt findet, in den übrigen, worin sie rezipirt war, jedoch die während derselben entstandenen RechtsVerhältnisse auch noch fernerhin nach derselben zu entscheiden sind, so wird die Fortsetzung dieses Commentars von dem Wunsche der Besitzer der bisher erschienenen vier ersten Theile abhängen. Die Verlagshandlung ersucht daher diejenigen unter Ihnen, welche die Beendigung des Werkes wünschen, ihre Subscription auf die folgenden Theile, deren Preiß jedoch erst bei der wirklichen Erscheinung zu bezahlen ist, vor künftiger Ostermesse einzusenden. Es wird alsdann durch eine Anzeige in dem Intelligenzblatt der Jenaischen A. L. Z. bekannt gemacht werden, ob die Zahl der Subscribenten hinlänglich ist, um die Verlagshandlung für die Kosten dieser Unternehmung sicher zu stellen.

Staatliche
Bibliothek
Passau



BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lassaulx, Franz von, 1781-1818

Codex Napoleon

Bd.: 4

Koblenz 1815

Passau, Staatliche Bibliothek -- S nv/Tkb 2-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11347478-3